

بحر المذهب

في فروع مذهب الإمام الشافعي

رضي الله عنه

تأليف

الشيخ الإمام أبي المحاسن

عبد الواحد بن إسماعيل الروياني

المتوفى سنة ٥٠٢ هـ

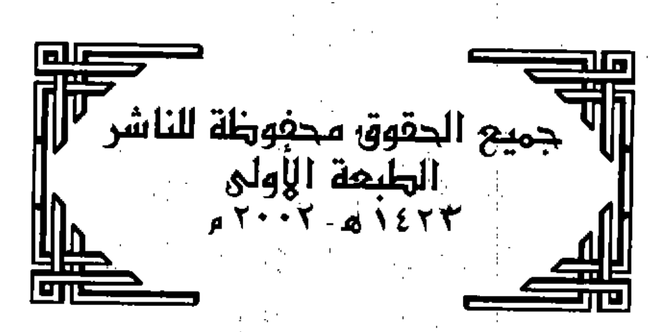
حققه وعلق عليه

أحمد عزو عناية الدمشقي

الجزء الحادي عشر

دار إحياء التراث العربي

بيروت - لبنان



دار إحياء التراث العربي
للطباعة والنشر والتوزيع

DAR EHIA AL-TOURATH AL-ARABI
Publishing & Distributing

بيروت ـ لبنان ـ شارع دكاش ـ هاتف: ٢٧٢٦٥٢ ـ ٢٧٢٦٥٥ ـ ٢٧٢٧٨٢ ـ ٢٧٢٧٨٣ فاكس: ٨٥٠٧١٧ ـ ٨٥٠٦٢٣ ص.ب: ١١/٧٩٥٧

Beyrouth - Liban - Rue Dakkache - Tel. 272652 - 272655 - 272782 - 272783 Fax: 850717 - 850623 P.O.Box: 7957/11

باب من يعتق من مماليكه إذا حنث

مسألة: قَالَ: «وَمَنْ يَعْتِق مَا يَمْلِكُ»[(١)].

الفصل

يعني إذا قال: رقيقي أحرار، أو مماليكي أحرار، أو إن دخلت الدار فمماليكي أحرار، ودخل الدار، فإن كان عبيد وإماء عتقوا؛ لأن هذا الاسم يتناولهم حقيقة، وإن كان مدبراً أو مدبرة عتقا أيضاً؛ لأنهما في حكم العبد القن، ولو باشرهما بالعتق عتقا، وإن كانت له أم ولدٍ عتقت أيضاً؛ لأنه لو باشرها بالعتق عتقت، وكذلك إذا كان له أشقاصٌ من عبيدٍ وإماءٍ يحكم بعتقهم؛ لأنه يملك ذلك ملكاً حقيقةً، وإن كان له مكاتب أو مكاتبة فإن نوى عتقهما عتقا بالنية، وإن أطلق ولم ينو فالمنصوص أنهما لا يعتقان؛ لأنه خارج عن ملك سيده في تصرفه فلا يتصرف في رقبته ولا منفعته، ويستحق كل منهما الحقوق على صاحبه فلا يدخل في اسم المماليك. واعلم أن الشافعي علل فقال: «لأَنَّ المُكَاتَبَ خَارِجٌ عَنْ مِلْكِهِ بِمَعْنَى دَاخِلٌ». وله تأويلان:

أحدهما: أنه خارج عن ملكه مع براء عقد الكتابة، وداخل في ملكه بتعجيزه نفسه.
والثاني: أنه أراد أنه خارج ببعض أحكام الحرية له، وداخل بثبوت بعض أحكام الرق له.

وقال الربيع: سماعي من الشافعي أنهما يعتقان، فمن أصحابنا من لم يجعل هذا قولاً للشافعي، وقال: هذا من كيس الربيع وتخريجه وليس بقول الشافعي. ومنهم من قال وهو الصحيح: هذا قول آخر ففي المسألة قولان؛ أنه قال: سماعي منه وهو ثقة فيما يرويه، ووجه قوله: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم». ويؤكده أنه مملوك لسيده، ولهذا لا ولاية ولا شهادة، وهذا لا يصح؛ لأن من أصحابنا من قال: يجوز أن يكون مملوكاً لا مالك له كستر الكعبة. ومنهم من قال: مملوك لنفسه ولا يعتق؛ لأنه لم يكمل ملكه، كما إذا [١/أ] اشترى عبداً فإنه يملكه ولا ينفذ عتقه فيه؛ لأنه لم يكمل ملكه.

---

(١) انظر الحاوي الكبير (١٥/ ٤٠٠).

فإنه قيل: أليس لو أعتقه نفذ عتقه فدل أنه مملوك؟ قلنا: إذا واجهه بالعتق كان إبراءً من مال الكتابة؛ لأن عتقه لا يحصل إلا به، ولهذا بقي له أولاده واكتسابه، وهنا أطلق اللفظ فينصرف إلى من ملكه حقيقة، ولا حاجة إلى استعماله في المكاتب ولا يتناوله المطلق في الحقيقة.

مسألة: قَالَ: «وَلَوْ حَلَفَ بِعِتْقِ عَبْدِهِ لَيَضْرِبَنَّهُ غَداً فَبَاعَهُ اليَوْمَ فَلَمَّا مَضَى غَدٌ اشْتَرَاهُ».

الفصل

هذه مسألة مبنية على مسألة في الطلاق، وهي إذا قال لها: أنت طالق إن دخلت الدار، ثم أبانها فدخلت الدار لم تطلق، فإن تزوجها بعد ذلك ثم دخلت الدار لم تطلق أيضاً؛ لأن الصفة قد وجدت دفعة فانحلت اليمين. ولو لم تدخل الدار في حال البينونة ثم تزوجها فدخلت هل تعود الصفة؟ قد ذكرنا أنه إن أبانها بدون الثلاث ثم تزوجها، ففي القديم تعود اليمين قولاً واحداً، وفي الجديد قولان. وإن أبانها بالثلاث ففي الجديد لا تعود قولاً واحداً، وفي القديم قولان.

فإذا ثبت هذا فهاهنا إذا قال لعبده: إن لم أضربك غداً فأنت حر، فإن جاء الغد وهو مالكه، فإن ضربه بَرَّ في يمينه، وإن لم يضربه حنث، إلا أنه لا يعتق؛ لأنه ليس في ملكه. فإن اشتراه بعد ذلك لا يؤثر شيئاً؛ لأن وقت اليمين قد فات.

وفرَّع أصحابنا على هذا إذا قال: إن لم أضربك غداً فأنت حر، ثم جاء الغد وتمكن من ضربه فلم يضربه ثم باعه قبل غروب الشمس لا يعتق أيضاً؛ لأن الصفة قد وجدت وهي حالة الغروب وليس العبد في ملكه فلم يعتق. ولو باع العبد قبل أن يضربه ثم ابتاعه قبل غروب الشمس من الغد وتمكن من ضربه هل تعود اليمين حتى إذا لم يضربه عتق أم لا يعود؟ فيه قولان. واختلف أصحابنا على أي أصل يبنى ذلك، فمنهم من قال: هو بمنزلة البينونة [١/ب] بعد الثلاث، وقد تقدم هذا في «كتاب الخلع». وقال القفال: العود بملكٍ جديد في هذا الرق يشبه العود بنكاح جديدٍ قبل زوج آخر، وإن أعتقه وهو كافر فاسترق فملكه من الرق الجديد، فهو كالعود في النكاح بعد زوج آخر في الجديد لا يعود الحنث، وفي القديم قولان.

فرع

لو قال: والله لأضربنك غداً، فإن ضربه في الغد برَّ، وإن لم يضربه حنث عند غروب الشمس، وإن باعه قبل الغروب وفاته الضرب حنث أيضاً وتلزمه الكفارة. والفرق بين هذه

المسألة والتي قبلها أن اليمين هناك معلقة بالعتق وذلك تعلق بعين العبد ولا يمكن ذلك؛ لأن العبد غير مملوك له فحنث ولزمته الكفارة عند تمكنه من الضرب وتفويته إياهُ على نفسه.

فرع آخر

لو قال: إن لم أضربك غداً فأنت حر، فباعه قبل مجيء الغد ثم اشتراه بعد انقضاء غده، قال ابن أبي هريرة: يعتق عليه وينتقض البيع ويرجع بثمنه لاستحقاق عتقه قبل بيعه وهذا غلط؛ لأن نفوذ البيع أوجد زوال ملكه.

فرع آخر

لو وهبه قبل غده وافتكه بعد غده ففي عتقه عليه ثلاث أقوال بناء على إعتاق المرهون.

مسألة: قَالَ: «وَلَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ أَنْتَ حُرٌّ إِنْ بِعْتُكَ فَبَاعَهُ بَيْعاً لَيْسَ بِبَيْعِ خَيَارٍ فَهُوَ حُرٌّ».

الفصل

إذا قال لعبده: إن بعتك فأنت حر فقد علق عتقه على بيعه، فإن باعه مطلقاً عتق عليه؛ لأن صفة العتق مصادفة عقيب البيع والخيار ثابت له في تلك الحالة وهو خيار المجلس. ولو باشره بالعتق عتق فكذلك إذا وجدت الصفة عتق خلافاً لمالك وأبي حنيفة؛ لأن عندهما لا يثبت خيار المجلس. ولو باعه بشرط خيار الثلاث عتق بالإجماع عندنا لثبوت الخيارين؛ خيار المجلس وخيار الشريط، وعندهما لثبوت خيار الثلاث. وقد ذكرنا أنه لو باعه على أن لا خيار له فيه، ظاهر كلام الشافعي هنا مقتضي صحة البيع وأن لا يعتق عليه؛ لأنه قال: «فباعه [٢/أ] بيعاً ليس ببيع خيار» لم يعتق.

وقيل: قوله: «ليس ببيع خيار»، لم يرد به هذا، بل أراد ليس ببيع شرط فيه خيار ثلاثة أيام، وقصد به الرد على مالك وأبي حنيفة حيث شرطا في نفوذ العتق هنا شرط خيار الثلاث وهذا هو الصحيح، وهو الذي نص عليه في البويطي، وذكره أبو إسحاق، واختاره القاضي أبو حامد. وقال القاضي أبو حامد: هذا يسقط تأويل من قال من أصحابنا: إن معناه ليس ببيع شرط فيه إبطال خيار المجلس عند عقد البيع وجعل جواز اشتراط إبطال خيار المجلس مع العقد قولاً للشافعي بهذا اللفظ، وقد ذكرنا في البيع فيه ثلاثة أوجهٍ، والصحيح بطلان البيع والشرط، وهو ظاهر قوله في «كتاب البيوع»؛ لأنه شرط ما ينافي مقتضى العقد ولا يتعلق به مصلحة العقد. وعلى هذا لا يعتق العبد أيضاً؛ لأن الصفة لم توجد، وإذا قلنا يصح العقد دون الشرط يعتق؛ لأن الصفة توجد.

مسألة: قَالَ: «وَلَوْ قَالَ إِنْ زَوَّجْتُكَ أَوْ بِعْتُكَ فَأَنْتَ حُرٌّ، فَزَوَّجَهُ أَوْ بَاعَهُ بَيْعَاً فَاسِداً لَمْ يَحْنَثْ»(١).

هذا على ما ذكر صحيح؛ لأن ظاهر اللفظ ينصرف إلى الصحيح دون الفاسد، ووافقنا المزني في عقد يتصور مرة صحيحاً ومرة فاسداً مثل هذا العقد. فأما إذا قال: إن بعت خمراً أو خنزيراً فأنت حر لا يحنث عند الشافعي بحالٍ؛ لأن البيع الصحيح لا يتصور فيها بحالٍ، وقال المزني: يحنث.

وكذلك لو قال: لا أبيع الخمر فباعها لا يحنث عندنا خلافاً للمزني. واحتج بأنه لا يبيع الخمر إلا فاسداً، فكأنه لم يرد إلا وجود لفظ لا يجافي القبول وقد وجد ذلك، وهذا غلط لما ذكرنا.

وكذلك لو قال: لا أبيع بيعاً فاسداً لم يحنث وقلنا: لا يمكنك أن تبيع بيعاً فاسداً فتحنث به. وقال أبو حنيفة: إذا قال لا أبيع بيعاً فاسداً وأقبض حنث عند الإقباض؛ لأن الملك به يقع.

وفي التزويج سلم أنه لا يحنث بالفاسد إذا حلف بعقد من المستقبل، فإن حلف أنه لا يزوج وكان قد زوج تزويجاً فاسداً قال: يحنث [٣/ب] وكذلك لو تزوج فاسداً ثم قال: والله ما تزوجت حنث عنده، فيقيس الماضي على المستقبل. وقال مالك: يحنث بالبيعِ الفاسدِ والنكاحِ الفاسدِ بكلِّ حالٍ.

فرع

لو قال: والله ما صليت وكان قد صلى صلاةً فاسدةً لا يحنث. وقال محمد: يحنث وهذا غلط؛ لأن الفاسد لا يتناوله النهي في المستقبل كذلك في الماضي.

فرع آخر

لو قال: والله ما وهبت لفلان فوهب فلم يقبل، قد ذكرنا أنه لا يحنث في أصح الوجهين. وقال أبو حنيفة وبه قال ابن سريج: يحنث؛ لأن البذل أول العقد وهذا يبطل بالبيع؛ لأنه لا يعتق فيه بالبذل حتى يعقبه القبول؛ لأن مجرد البذل لا يكون عقد فيهما. وكذلك لو علقه بالرهن والإجارة. وكذلك لو قال لا أُعيره فأعاره فلم يقبل لا يحنث خلافاً لأبي حنيفة، وعلل بأنه لا عوض في العارية، والمقصود ما يوجد من المعير فيحنث به،

(١) انظر الحاوي الكبير (١٥/ ٤٠٨).

وهذا لا يصح لما ذكرنا.

مسألة: قَالَ: «وَإِذَا حَلَفَ لاَ يَأْكُلُ الرُّؤُوسَ».

الفصل

اعلم أنه إذا حلف لا يأكل الرؤوس لا يحنث إلا بأكل رؤوس النعم خاصة الإبلِ والبقرِ والغنمِ، فأما غيرها فلا يحنث بأكله. وقال أبو حنيفة: يحنث بأكل رؤوس الغنم والبقر دون الإبل. وقال أبو يوسف: يحنث بأكل رؤوس الغنم فقط، وقال: يحنث بأكل رؤوس الطيور والحيتان. ودليلنا أن اسم الرؤوس وإن كان يقع على كل رأس حقيقة إلا أن الذي يتعارف الناس أكله هو هذه الثلاثة، فإنها هي التي تتميز عن الأبدان وتقصد للأكل فحنث بأكلها دون غيرها، وهو معنى قول الشافعي: «لأن الأيمان مخصوصة بالعرف». وقيل: إنما اختلفت أجوبة العلماء هنا لاختلاف العادات في بلدانهم، ففي الحجاز تفرد رؤوس الغنم كلها فتسوى وتباع صحيحة مشوية. وفي الكوفة جرت العادة بذلك في البقر والغنم خاصة. وبغداد جرت العادة بذلك برؤوس الغنم خاصة، وكذلك [٣/أ] بخراسان.

وأما إذا أكل رؤوس الصيد كالأرانب والغزلان والثعالب ونحو ذلك، قال: إلا أن يكون ببلد يكثر فيها الصيد كما تكثر فيها لحوم الأنعام في السوق وتميز رؤوسها فيحنث في رؤوسها. وإن كان ببلد يقل فيها الصيد ولا يكثر، قال أصحابنا: فيه وجهان؛ **أحدهما**: لا يحنث؛ لأن إطلاق الاسم لا يتناوله.

والثاني: يحنث؛ لأن ما يثبت له العرف في بلدٍ يثبت في سائر البلاد كخبز الأرز ولحم الفرس. قال أبو إسحاق: وعلى هذا إذا كان قوم في موضعٍ من السواحل يأكلون السمك وتباع رؤوسها مفردة عندهم كما تباع رؤوس الغنم عندنا يحنث بأكل تلك الرؤوس أيضاً.

ومن هذا أفتى بعض علماء طبرستان أنه يحنث فيها بأكل رأس الحوت وعندي هذا التخريج خطأ؛ لأنه لا يشوى في طبرستان رأس الحوت كما يشوى رأس البقر والغنم خاصة. وإذا قال بالفارسية: سربريان نخورم، فإنه لا يحتمل ذلك رأس الحوت.

وقال في «الحاوي»: إذا كان في بلدةٍ يكثر فيها الصيد أو السمك، ويقطع رأسه عن جسده ويفرد بيعه في سوقه يحنث بأكله. ولكن هل يجوز عرف هذا البلد مقصوراً على أهله أم عاماً فيهم وفي الطارئين إليها؟ فيه وجهان:

أحدهما: خاص في أهلها دون الطارئين إليها تغليباً لعرف الحالف، فإن دخل أهل

الريف إلى بلاد الفلوات والبحار لم يحنثوا إلا برؤوس النعم، وإن دخل أهل الفلوات إلى أمصار الريف لم يحنثوا إلا برؤوس الصيد، وإن دخل أهل البحار إلى أمصار الريف لم يحنثوا إلا برؤوس الصيد، وإن دخل أهل البحار إلى أمصار الريف لم يحنثوا إلا برؤوس الحيتان.

الثاني: أنه عام في أهلها وفي الطارئين إليها تغليباً لعرف المكان، فإن دخل أهل الريف إلى بلاد الفلوات حنثوا برؤوس الصيد، وإن دخلوا إلى بلاد البحار حنثوا برؤوس الحيتان، وإن دخل أهل الفلوات والبحار إلى الريف حنثوا برؤوس النعم.

[٣/ب] وفي بقاء حنثهم بعرف بلادهم وجهان:

أحدهما: باقٍ عليهم لاستقراره عندهم، فعلى هذا يحنث أهل الريف في بلاد الفلوات بأكل رؤوس الصيد وبأكل رؤوس النعم مع رؤوس الصيد، ويحنث أهل البحار فيها بأكل رؤوس الحيتان ورؤوس النعم.

والثاني: لا يزول عنهم عرف بلادهم بالانتقال عنها، فلا يحنث أهل الفلوات والبحار في بلاد الريف إلا برؤوس النعم، ولا يحنث أهل الريف في بلاد الفلوات إلا برؤوس الصيد، وفي بلاد البحر إلا برؤوس الحيتان.

وهذا كله إذا عللنا أن الشافعي حنَّثَهُ برؤوس النعم لاختصاصها بقطع رؤوسها عن أجسادها وإفرادها ببيعها في أسواقها. ومن أصحابنا من علل بعلة أخرى، وهي أن عرف كلامهم متوجه إليها وإفراد أكلها مختص بها، فإنه لا يعرف ممن قال أكل الرؤوس إلا رؤوس النعم وغيرها يعرف بقرنيه، ولا يفرد بالأكل إلا رؤوس النعم وغيرها تؤكل مع أجسادها.

وقال صاحب «الحاوي»: في التعليلين امتزاج من وجه وتمييز من وجه، فعلى هذا هل يكون عرف البلد خاصاً فيه أو عاماً في جميع البلاد فيه؟ ظاهر المذهب أنه يصير عاماً في جميع البلاد كلها فيحنث جميعهم برؤوس النعم الثلاثة. وإن عرفنا أن لبعض البلاد عرفاً في رؤوس الصيد والحيتان حنث جميع الناس، وإن لم نعلمه لم يحنثوا. والشافعي إنما خص الحنث برؤوس النعم الثلاثة لأنه لم يعرف عرف بلد في غيرها، ولو علم لحنث بها جميع الناس كما حنثهم برؤوس النعم، ولهذا حنث القروي الذي لا يسكن بيت شعرٍ في حلفه لا يسكن بيتاً بسكونه؛ لأن عرف البادية جارٍ به. وقال ابن سريج: عرف كل بلدٍ مخصوص في أهله ومقصور عليهم دون غيرهم، فعلى هذا يحنث أهل الحجاز برؤوس النعم الثلاثة [٤/أ] كما قال الشافعي اعتباراً بعرفهم، ويحنث أهل الكوفة برؤوس البقر والغنم دون الإبل كما

قال أبو حنيفة اعتباراً بعرفهم، ويحنث أهل بغداد برؤوس الغنم وحدها كما قال أبو يوسف ومحمد. وعلى هذا لا يحنث القروي بسكنى بيت الشعر. قال: فإن انتقل عن بلدةٍ لهم فيها عرف إلى بلدةٍ يخالفونهم فيه ثلاثة أوجه:

أحدهما: يحنثون بعرف بلدهم الذي انتقلوا منه. **والثاني**: يحنثون بعرف البلد الذي انتقلوا إليه. **والثالث**: يحنثون بعرف البلدين معاً.

مسألة: قَالَ: «وَكَذَلِكَ البَيْضُ».

الفصل

اعلم أنه إذا حلف لا يأكل بيضاً إنما يحنث بأكل البيض الذي يزايل بائضَهُ حَيّاً ويؤكل منفرداً عنه، وهو بيض الدجاج والطيور والبط والنعام والعصافير ونحو ذلك، ولا يحنث بأكل بيض الحيتان والجراد لأنهما لا يزايل ببائضه إلا أن ينوي ذلك. فإن قيل: أكل بيض النعامة نادر فوجب أن لا يحنث بأكله؟ قيل: العرف في بيض النعامة والدجاجة واحد في إطلاق الاسم، وإنما يؤكل نادراً لقلته وكثير ثمنه، ومنزلة ذلك منزلة رجل فقير حلف لا يلبس ثوباً وهو ممن يلبس الصوف أو القطن، فلبس خزاً أو وشياً أو غير ذلك من الثياب الفاخرة التي لا يلبسها مثله يحنث؛ لأن الاسم في الجميع واحدٌ، وإنما يختلف الاستعمال للتواضع أو كثرة الثمن ونحو ذلك.

وقال في «الحاوي»: في بيض النعامة يحنث به أهل البادية، وهل يحنث أهل الأمصار؟ فيه وجهان:

أحدهما: يحنثون إذا قلنا أهل القرى يحنثون بسكنىٰ بيت الشعر.

والثاني: لا يحنثون به إذا قلنا إن أهل القرى لا يحنثون بسكنىٰ بيت الشعر ويحنث بأكل المعتاد أهل النادر والمعتاد بلا إشكال.

وقال أبو إسحاق: يحتمل أن لا يحنث ببيض العصافير والحمام ونحو ذلك؛ لأن عرفهم [٤/ب] ترك أكله، فخرج بالعرف من اليمين، والصحيح المنصوص ما تقدم.

فرع

لو ذبح دجاجة في جوفها بيض وصل إليه بذبحها فهل يحنث بأكلها؟

وجهان **أحدهما**: لا يحنث؛ لأنه لم يزايل بائضه حياً فصار كبيض السمك.

والثاني: يحنث؛ لأنه من جنس ما وصل إليه مع حياة بائضه.

وقيل: إذا أكل الذي في جوفها من غير قشر لا يحنث وجهاً واحداً. وقيل: لا يحنث إلا بأكل بيض الدجاج فقط للعرف، وهذا غلط.

مسألة: قَالَ: «وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُل لَحْماً»[١].

الفصل

اعلم أنه إذا حلف لا يأكل لحماً حنث بأكل لحم الإبل، والبقر، والغنم، والوحش، والطيور؛ لأن كلها لحم، ولا يحنث بأكل لحم السمك؛ لأنه ليس بالأغلب وإن كان الله تعالى أطلق عليه اسم اللحم. ويقال: أكلت السمك والحوت ولا يقال أكلت لحم السمك، وهذا إذا لم يكن له نية، فإن نوى ذلك حنث. وقال مالك وأبو يوسف: يحنث بذلك بكل حال؛ لأن الله تعالى سماه لحماً، فقال: ﴿لِتَأْكُلُواْ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ [النحل: ١٤] قلنا: لو حلف لا يقعد تحت سقف بيتٍ لا يحنث إذا قعد تحت السماء وقد سماها الله تعالى سقفاً؛ لأنه مجاز كذلك هنا.

فرع

لو أكله نيّاً حنث خلافاً لمالك، وهذا لأنه يقال: أكل اللحم على الإطلاق.

فرع آخر

لو أكل لحم الخنزير وسائر ما لا يحل له من اللحوم، قال ابن سريج: **فيه وجهان:**

أحدهما: لا يحنث؛ لأن ما لا يحل أكله في الشرع لا تتناوله يمينه المطلقة، كما لو قال: لا أبيع لم يحنث بالبيع الفاسد.

والثاني: يحنث، وبه قال أبو حنيفة؛ لأن اسم اللحم يقع عليه حقيقة كما يقع على المأكول، ويخالف البيع لأن الاسم لا ينصرف إلى الفاسد عند الإطلاق، ولذا لو باع غيره لم يحنث. لو أكل لحم شاة غيره يحنث بلا خلاف، وهذا اختيار القفال، والأول أصح عندي للعرف والعادة.

فرع آخر

لو قال [٥/أ] لها: والله لا وطئتك فوطئها في حال الحيض حنث في يمينه. وقال

---

(١) انظر الحاوي الكبير (١٥/ ٤١٥).

المزني في «المنثور»: لو حلف لَيطأنَّ امرأته الساعة فحاضت المرأة من ساعتها، نص الشافعي أنه إن وطئها حائضاً لا يبر؛ ـ لأن الشافعي يقول: لو حلف لا يشتري اليوم فاشترى فاسداً لا يحنث؛ لأن الفاسد لا معنى له، فحصل وجهان، ذكره القاضي الطبري. وقيل: المنصوص أنه يحنث وإن كان الوطء حراماً في الشرع وخالفه المزني.

مسألة: قَالَ: «وَلَوْ حَلَفَ لَا يَشْرَبَ سَوِيقاً فَأَكَلَهُ، أَوْ لَا يَأْكُلُ خُبْزاً فَمَاثَهُ ثُمَّ شَرِبَهُ»(١).

الفصل

اعلم أنه إذا حلف لا يشرب سويقاً فإن شربه خلطه بالماء وتحساه حنث به، وإن استفه يابساً لم يحنث؛ لأنه ليس بشربٍ. وإن حلف لا يأكل خبزاً فأكله بأن مضغه وابتلعه حنث، وإن جعله فيتاً وبله بالماء وتحساه لا يحنث؛ لأنه شرب وليس بأكل، والتعليل في ذلك أن الأفعال أجناس مختلفة كما أن الأعيان أجناس مختلفة، ثم علق يمينه على يمين من الأيمان لم تتعلق اليمين بغيرها، فكذلك إذا علقه على فعلٍ لا يتعلق بغيره. وقول الشافعي رضي الله عنه: «فماثه» في الماء، أي مَيَّثَه، يقال: ماثه ومَيَّثَه.

فرع آخر

لو حلف لا يشرب سويقاً فذاقه بلسانه لا يحنث؛ لأن الذوق ليس بأكل ولا شرب وإن دخل بطنه.

فرع آخر

لو حلف لا يذوق فأكل وشرب حنث؛ لأن الأكل والشرب يتضمنان الذوق. وقال بعض أصحابنا: يحتمل أنه إذا شرب لا يحنث؛ لأن الشرب غير الذوق.

وقال القفال: فيهما وجهان، وعند أبي حنيفة لا يحنث.

فرع آخر

لو حلف لا يذوق شيئاً فأخذه بفيه فمضغه ثم لفظه ولم يصل إلى جوفه هل يحنث؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يحنث، كما لا يفطر به الصائم، ولا يقال: ذاق الشيء حتى يصل إلى

---

(١) انظر الحاوي الكبير (١٥/٤١٧).

حلقه [٥/ب].

والثاني: يحنث، وهو الأصح؛ لأن اسم الذوق يقع عليه وإن لم يصل إلى جوفه، فإنه عبارة عن معرفة طعم الشيء بلهواته وقد وجد ذلك، وهو قول عامة أصحابنا.

فرع آخر

لو قال لا أطعم شيئاً حنث بالأكل والشرب، وكذلك إذا قال بالفارسية؛ لأن الطعم اسم جامع لهما.

فرع آخر

لو حلف لا يتطعم هذا العام، فالتطعم معرفة طعمه بلسانه، فلا يعتبر فيه وصول شيء إلى جوفه، فمتى عرف طعمه حنث، ولو قال لا أطعم الطعام لم يحنث بتطعمه للفرق بين الطعم والتطعم، فإن الطعم أن يصير طعاماً له، والتطعم أن يعرف طعمه.

فرع آخر

لو أوجر الطعام بقمع في حلقه ولم يدر في لهوات فمه حتى وصل إلى جوفه، فإن كانت يمينه على الأكل والشرب والذوق والتطعم لا يحنث لعدم شرطها، وإن كانت على أن لا أطعم حنث؛ لأنه قد وصل إلى جوفه ما صار طعاماً له.

فرع آخر

قال بعض أصحابنا بخراسان: لو حلف لا يأكل السكر فمضغه حنث. ولو أمسكه في فيه فذاب ودخل جوفه لا يحنث؛ لأنه يشترط في الأكل المضغ حتى يحنث، وعندي أنه يحنث به؛ لأنه يقال: أكل السكر وإن ذاب في حلقه.

فرع آخر

لو قال: لا ابتلعت هذا التفاح أو شيئاً آخر فمضغه ثم ابتلعه لم يحنث. ولو قال: لا أكلته فابتلعه لم يحنث مالم يزدرده.

فرع آخر

لو قال: لا وطئتك فأتاها في دبرها حنث؛ لأنه يسمى وطئاً، ذكره بعض أصحابنا. وذكر في «الحاوي» أنه لا يحنث؛ لأن جنسه لا يباح.

فرع آخر

لو قال: لا تناولت دواء فتناول السكر بغير علة لم يحنث، وإن تداوى به حنث، كما لو قال: لا تداويت فاحتجم لعلةٍ حنث، وإن كان لغير علة لم يحنث.

[٦/أ] **مسألة**: قَالَ: «وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ سَمْناً فَأَكَلَهُ بِالخُبْزِ أَوْ بِالعَصِيدَةِ»[١].

الفصل

السمن على ضربين؛ جامد ومائع. فأما الجامد فأكله أن يمضغه، فإذا قال: لا آكل سمناً فأكله هكذا حنث، وإن أكله بالخبز قال الشافعي رضي الله عنه وعامة أصحابنا: يحنث؛ لأنه أكله مع الخبز، يقال: أكل الخبز وأكل السمن، فقد وجد المحلوف عليه وزيادة فيحنث به. وقال أبو يوسف: لا يحنث به؛ لأنه لم يأكله وحده، بل أكله مع غيره فصار كما لو قال: لا آكل من طعام اشتراه زيد فاشتراه زيد وعمرو فأكل منه لم يحنث، وبه قال الاصطخري من أصحابنا وهذا غلط؛ لأن هناك ما أكل ما اشتراه المحلوف عليه خاصة، وهاهنا أكل المحلوف عليه حقيقة فوزانه أنه إذا حلف لا يأكل طعاماً اشتراه زيد فاشترى زيد طعاماً واشترى عمرو طعاماً فخلطهما وأكلهما حنث، وإن أذابه أو كان مائعاً فشربه لم يحنث؛ لأنه ليس بأكل، وإن أكله بالخبز حنث خلافاً للاصطخري فإنه قال: لا يحنث إذا أكله مع غيره.

وقال في «الحاوي»: إذا أكله مع غيره من خبز أو سويق فيه ثلاثة أوجه؛ **أحدها**: ما ذكرنا أولاً وهو المذهب، سواء كان جامداً أو ذائباً.

والثاني: ما قاله الأصطخري.

والثالث: ما قاله أبو إسحاق: إن كان جامداً لم يحنث بأكله مع غيره؛ لأنه يقدر على أكل الجامد منفرداً، ولا يقدر على أكل الذائب إلا مع غيره. وكذلك لو حلف لا يأكل عسلاً أو دبساً؛ لأنهما يجمدان تارةً ويذوبان أخرى. وكذلك لو حلف لا يأكل لبناً فأكله بغيره أو طبخه مع غيره.

فرع

لو أكله بعصيدة، قال الشافعي رضي الله عنه: يحنث. قال بعض أصحابنا: أراد أن

(١) انظر الحاوي الكبير (١٥/٤١٨).

يعصده في خبز ويأكله، فأما إذا طبخ عصيدة فأكلها لا يحنث؛ لأنه لا يقال له: أكل سمناً [٦/ب] وإنما له أكل عصيدة أو خبيصاً أو غير ذلك. ومن أصحابنا من قال: أراد به العصيدة المعروفة وهي الفالوذج وغير ذلك مما يجعل السمن فيه، ينظر فيه فإن كان مستهلكاً لم يحنث، وإن كان غير مستهلك حتى لو انجمد تبين السمن فيه ونرى ذلك يحنث؛ لأنه قد أكل سمناً مع عصيدة فكأنه أكله مع الخبز وهذا هو الصحيح، وهو كما قلنا في المحرم إذا أكل خبيصاً فيه زعفران ظاهرٌ يلزمه الفدية.

وأما إذا قال لا آكل خلاً فأكل مرقاً فيه خل فهي على الاختلاف الذي ذكرنا بين أصحابنا، وقد نص عليه في «الأم» فقال: «ولو قال لا آكل خلاً فأكل مرقاً فيه خل لا يحنث»؛ لأن الخل مستهلَك فيه بحيث لا أثر له، فأما إذا كان لونه وطعمه قائمين فهو غير مستهلك فيجب أن يحنث. وقيل: قول الشافعي: «إلا أن يكون جامداً» أراد أنه إذا لم يأكله منفرداً أو أكله في العصيدة لا يحنث، وهذا التفسير غير صحيح، وإنما ذكر هذا الاستثناء إلى ذكر العرف والعادة، حيث قال: لأن السمن لا يكون مأكولاً إلا بغيره، إلا أن يكون جامداً فيقدر على أن يأكله جامداً منفرداً فيأكله جامداً منفرداً فيأكله في عادة نادرة جامداً منفرداً، هذا معنى الاستثناء لا ما قال القائل.

فرع آخر

لو حلف لا يشرب لبناً فخلطه بمائع، فإن كان اللبن أغلب لظهور طعمه ولونه حنث بشربه وإلا فلا يحنث.

مسألة: قَالَ: «فَإِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ هَذِهِ التَّمْرَةُ فَوَقَعَتْ فِي تَمْرٍ».

الفصل

اعلم أنه إذا حلف لا يأكل هذه التمرة بعينها فوقعت في تمر كثير فأكل، يُنظر فإن تيقن أنه أكل التمرة المحلوف عليها حنث بيقين، وإن [٧/أ] تيقن أن التي بقيت هي المحلوف عليها لا يحنث بيقين، فإن شك فلا يدري هي الباقية أم قد أكلها؟ قال الشافعي رضي الله عنه: «لا يحنث»؛ لأن الأصل عدم الحنث حتى يتحقق ذلك، ولكن الورع أن يحنث نفسه لجواز أن يكون قد حنث. وقال في «الأم»: «والورع أن لا يأكل منه شيئاً إلا حنَّث نفسه». قال أصحابنا: وإذا حنَّث نفسه خرَّج كفارة يمين، كما لو تيقن الحنث، وكذلك لو هلك تمرة واحدة منها ولا يدري أنها المحلوف عليها أو لا.

وقال بعض مشايخنا بخراسان: وفي ضد هذا لو حلف أن لا يأكلها ثم وقعت في تمر، ثم استبقى واحدة أو ضاعت لم يبر؛ لأن الأصل عدم البر، واليقين لا يترك بالشك.

فرع

لو حلف لا يأكل هذه التمرة فأكلها إلا نواها وقمعها حنث؛ لأنه أكل مأكولها وألقى غير مأكولها. ولو أكلها إلا يسيراً منها كنقرة طائر لم يحنث خلافاً لمالك.

مسألة: قَالَ: «وَإِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ هَذِهِ الحِنْطَةَ فَطَحَنَهَا».

الفصل

لا فرق بين أن يقول: لا آكل هذه الحنطة، أو يقول: لا آكل من هذه الحنطة، في أنه إذا طحنها دقيقاً أو قلاها فجعلها سويقاً أو خبزها أو عصدها فأكل من ذلك لا يحنث؛ لأنه لم يأكل ما يقع عليه اسم حنطة، إلا أن قوله: من هذه الحنطة يقتضي بعضها، وقوله هذه الحنطة يقتضي جميعها. وقال أبو يوسف ومحمد: يحنث بكل ذلك. وقال أبو حنيفة: يحنث بالدقيق ولا يحنث بالخبز. وحكي عن أبي حنيفة مثل قولنا. واحتجوا بأن الحنطة تؤكل هكذا، فأشبه إذا قال: لا أكلت هذا اللحم فشواه وأكله حنث، وهذا لا يصح لما ذكرنا، فصار كما لو زرعها وأكل من حشيشها أو قال: لا أكلت هذا البيض فصار فرخاً فأكله لم يحنث، ويفارق ما قاس عليه؛ لأن اسم اللحم وصورته لم يزولا بخلاف مسألتنا.

فرع

إذا حلف لا يأكل من [٧/ب] هذا الدقيق فخبزه وأكله لم يحنث، ولو استفَّ منه جشاً لا يحنث؛ لأن العرف أنه لا يؤكل منه إلا مخبوزاً، وهذا لا يصح؛ لأن في الحنطة لا يعتبر بقاء الاسم دون العرف بالاتفاق كذلك هاهنا، ولأنه يؤكل غير مخبوز من وجوه. وقال بعض أصحابنا بخراسان: من وجه لنا.

فرع آخر

لو قال: لا أكلمه شاباً فكلمه شيخاً، أو قال: لا أكلت جدياً فأكله تيساً، أو قال: لا آكل تمراً فأكل رطباً لا يحنث قولاً واحداً؛ لأن اليمين هاهنا تعلقت بالصفة دون العين ولم توجد الصفة. ولو قال: والله لا أكلم هذا الصبي فصار شاباً، أو لا أكلم هذا الشاب فصار شيخاً، أو لا أكلت من لحم هذا الجدي فصار تيساً، أو لا أكلت من هذه البسرة فصارت رطبة، أو هذه الرطبة فصارت تمرة هل يحنث؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يحنث لزوال الاسم.

والثاني: يحنث؛ لأن صورتها لم تزل بل تغيرت الصفة.

وقال أبو حنيفة: في الحيوان يحنث، وفي الباقي لا يحنث؛ لأن قصده بأن لا يكلم الشاب لاستخفاف به وذلك يزول بكبره، وكذلك قصده باليمين أن لا يأكل لحم الجدي وذلك المعنى لم يزل وهذا صحيح؛ لأن المعتبر في اليمين الاسم دون القصد، ولهذا لو حلف لا يأكل هذا اللحم فأكله نيئاً يحنث وإن كان القصد به الانتفاع من أكله مطبوخاً.

وقال بعض أصحابنا بخراسان: إذا قال لا آكل هذه الحنطة فجعلها دقيقاً فأكلها هل يحنث؟ فيه وجهان:

أحدهما: يحنث بكل ما يتخذ منها، ومعناه لا آكل شيئاً يتخذ من هذه الحنطة.

والثاني: لا يحنث، ومن للتبعيض، أي لا آكل قليلها وكثيرها.

قال: وقيل: نص الشافعي رضي الله عنه على أنه إذا قال: لا آكل هذه الحنطة فاتخذها دقيقاً فأكل منه لا يحنث، ونص أنه لو قال: لا آكل هذا السخل فصار كبشاً، أو لا أكلم هذا الصبي فصار شيخاً فكلمه، أو أكل التيس حنث [٨/أ] فمن الأصحاب من قال: في الكل قولان، ومنهم من فرق بأن في مسألة الحنطة والتمر ذكر الاسم وقد تبدل الاسم، والصبى صفة فتبدل الصفة لا يوجب سقوط حكم الحنث، وأيضاً الحنطة تصير خبزاً، والتمر يصير عصيدة بفعل وعلاج، والسخلة تصير كبشاً بفعل الله تعالى عند مضي الزمان، وهذا إذا عَرَّف فأما إذا نَكَّر فقال: صبياً فكلم شيخاً حنث على ما ذكرنا، وهذا كله تخليط والاعتماد على ما ذكرنا أولاً.

فرع آخر

لو حلف لا يشرب هذا العصير فشربه خمراً، أو قال: لا أشرب هذا الخمر فصارت خلاً لا يحنث وجهاً واحداً؛ لأنه اقترنَ بزوال الاسم زوالُ الحكم.

فرع آخر

لو حلف لا يلبس هذا الغزل فنسجه ثوباً حنث بلبسه وجهاً واحداً؛ لأن الغزل لما كان لا يلبس إلا منسوجاً صار مضمراً في اليمين والمضمر في الأيمان كالمظهر، كما لو قال: لا آكل هذا الحيوان حنث بأكله مذبوحاً وإن لم يكن حيواناً عند أكله؛ لأنها صفة مضمرة فجرى عليها حكم المظهر.

فرع آخر

لو حلف لا يشم البنفسج أو الورد فشم دهن البنفسج أو الورد لا يحنث. وقال أبو حنيفة: يحنث بدهن البنفسج دون دهن الورد لعرف أهل الكوفة؛ لأنهم يسمون دهن البنفسج بنفسجاً ولا يسمون دهن الورد ورداً.

وقال أحمد: يحنث بدهن البنفسج والورد أيضاً؛ لأن المقصود الرائحة. قلنا: هذه تسمية مجازاً والحقيقة أولى، ولأن البنفسج اسم لجسم ذي رائحة فلا يجوز أن يتعلق حكمه بالرائحة وحدها ولهذا لو شم بنفسجاً بعد انتقال رائحته إلى الدهن حنث عندنا خلافاً لأبي حنيفة.

فرع آخر

لو يبسا كان في الحنث بهما بعد يبسهما وجهان، **أحدهما**: لا يحنث، كمن حلف لا يأكل رطباً فأكل تمراً.

والثاني: يحنث لبقاء اسمه وصفته، ويخالف التمرة لأنه زال عنه اسم الرطب وبقي اسم الورد والبنفسج على ما يبس منه. [٨/ب]

والتعليل في هذين الوجهين كأن حلف من لا يأكل الرطب فأكله تمراً على وجهين.

فرع آخر

لو مرَّ بهما في السوق فشم رائحتها، فإن حمل النسيم الرائحة حتى شمها لم يحنث، وإن اجتذب الرائحة بخياشيمه حتى شمها حنث؛ لأن شمها بهبوب النسيم ليس من فعله، وشمها باجتذاب خياشيمه من فعله، ويخالف المحرم يشم الطيب من حانوت العطار؛ لأن المحرم عليه استعمال الطيب دون الرائحة.

مسألة: قَالَ: «وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَحْماً فَأَكَلَ شَحْماً»[١].

الفصل

الأصل في هذا أن كل ما انفرد عن غيره باسمه، ففي حكم الحنث ينفرد، فإذا قال: لا آكل لحماً فأكل اللحم الأحمر أو اللحم السمين الذي على الظهر أو الحشو حنث؛ لأنه لحم سمين، ولو أكل من شحم البطن لم يحنث. وحكي عن مالك أنه قال: يحنث وهذا

(١) انظر الحاوي الكبير (١٥/ ٤٢٤).

خطأ؛ لأنه لا يسمى لحماً عرفاً وعادة، فهو كما لو حلف لا يأكل الشحم لم يحنث بأكل اللحم بالإجماع.

فرع

لو حلف لا يأكل لحماً فأكل القلب أو الكبد أو الطحال لا يحنث. وقال أبو حنيفة: يحنث بأكلها. ودليلنا أن له اسماً آخر منفرداً، كما لو أكل الريَّة والكرش لا يحنث بالإجماع.

وقال بعض أصحابنا بخراسان: لا نص فيه، وينبغي أن يحنث بالقلب لأنه لحم. وقيل: فيه وجهان، وفي الكبد والطحال لا خلاف.

فرع آخر

لو أكل من قانصة الدجاج فهو على الخلاف الذي ذكرنا في الكبد والطحال.

فرع آخر

لو أكل لحم اللسان أو لحم الخدين من الرأس يحنث لأنه لحم. وكذلك لو أكل الأكارع؛ لأنها لحم وهي اسم عضو. وقال في «الحاوي» فيه وجهان؛ **أحدهما**: هذا.

والثاني: لا يحنث؛ لأن اسمه مضاف، يقال: لحم اللسان، ولحم الرأس، ولا يقال له لحم على الإطلاق.

فرع آخر

لو أكل شحم العينين لا يحنث لأنه لا يسمى لحماً.

فرع آخر

لو أكل الألية فيه وجهان:

[٩/أ] **أحدهما**: يحنث؛ لأنها لا تسمى شحماً فكانت لحماً.

والثاني: وهو الأصح أنه لا يحنث؛ لأنها لا تسمى لحماً كما لا تسمى شحماً.

وقال في «الحاوي»: فيها ثلاثة أوجه:

أحدهما: أنه من الشحم فيحنث بها في الشحم دون اللحم.

والثاني: أنها من اللحم لاتصالها بالعظم، وهو قول البغداديين.

والثالث: وهو قول البصريين أنها ليست من اللحم ولا من الشحم؛ لأنها تتميز عن اللحم والشحم.

فرع آخر

لو حلف لا يأكل شحماً فأكل اللحم أو البياض الذي على اللحم لا يحنث. وقال أبو حامد: لا يحنث بالألية بلا خلافٍ. وقد ذكرنا وجهاً آخر يحنث لأنه يسمى شحماً، قال الله تعالى: ﴿حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَآ إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَآ﴾ [الأنعام: ١٤٦] فاستثناه من الشحم، ودليلنا أنه لا يسمى شحماً ولهذا لا يفرد عن اللحم ولا يسمى بائعه شحاماً، فلم يحنث به وإنما يحنث بالشحم الذي ينفرد عن اللحم وهو شحم الكُلية والكرش. وحكي عن القفال أنه قال مرة: يحنث بشحم الظهر، وقال مرة: لا يحنث فيحتمل وجهين، والصحيح عندي ما تقدم.

فرع آخر

لو أكل شحم العينين فيه وجهان؛ **أحدهما**: يحنث لأنه ينطلق عليه اسم الشحم. **والثاني**: لا يحنث؛ لأنه لا ينطلق إلا بقرينة، فيقال: شحم العينين ولا يقال له شحم على الإطلاق، وأما الدماغ فليس بشحم ولا لحم فلا يحنث باليمين بأحدهما بلا خلاف.

فرع آخر

لو حلف لا يأكل رطباً فأكل بسراً لم يحنث، وكذلك إذا قال: لا آكل بسراً فأكل رطباً لم يحنث، ولو قال: لا آكل رطباً ولا بسراً فأكل طلعاً وملحاً لا يحنث؛ لأن لكل واحدٍ اسماً ينفرد به.

فرع آخر

لو قال: لا آكل رطباً فأكل تمراً، أو تمراً فأكل رطباً لم يحنث، وحكي أن أبا حنيفة قال: إذا حلف لا يأكل تمراً فأكل رطباً حنث؛ لأن الرطب تمر وزيادة، ولو قال: رطباً فأكل تمراً لم يحنث؛ لأن التمر ليس برطبٍ وهذا لا يصح؛ لأن الرطب [٩/ب] لا يسمى تمراً كما لا يسمى التمر رطباً.

فرع آخر

لو قال: لا آكل رطباً فأكل منصفاً، فإن أكل ما ترطب منه حنث، وإن أكل الذي لم يترطب منه لم يحنث، وإن أكل الجميع حنث؛ لأنه أكل ما يسمى رطباً، هكذا ذكره جماعة

من أصحابنا. وقال بعضهم: لا يحنث؛ لأنه لا يسمى رطباً وإنما يسمى منصفاً وهذا غلط؛ لأن معنى المنصف أن نصفه رطب ونصفه بسر، فإذا كان هذا معناه ينبغي أن يحنث بأكل ما هو رطب منه، ألا ترى أنه لو أكل بعض رطبة حنث؛ لأنه أكل ما هو رطب، كذلك هاهنا.

وقال في «الحاوي»: إذا أكل جميعها فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو قول الأكثرين يحنث بها في البسر والرطب لما فيه من بسرٍ ورطبٍ.

والثاني: وهو اختيار الاصطخري وابن أبي هريرة لا يحنث بها في البسر ولا في الرطب لخروجها في الإطلاق من اسم البسر والرطب.

والثالث: قاله أبو الفياض البصري، إن كان أكثرها بسراً حنث في البسر دون الرطب، وإن كان أكثرها رطباً حنث بها في الرطب دون البسر اعتباراً بالأغلب.

فرع آخر

لو قال: لا آكل رطبة فأكل منصفة لم يحنث؛ لأنها ليست برطبة. ولو قال: لا آكل تمرة فأكل منصفة لم يحنث أيضاً لهذا المعنى.

فرع آخر

لو قال: لا آكل هذه الرطبة فصارت تمراً، قال صاحب «الإفصاح»: وهل يحنث بأكلها؟ فيه وجهان، والصحيح أنه لا يحنث، كالحنطة إذا طبخها ثم أكلها يحنث؛ لأن تغيره بغير صنعةِ آدميٍ وليس بشيء.

فرع آخر

لو حلف: لا آكل خوخاً فأكله يابساً، أو لا يأكل مشمشاً فأكله يابساً ففي حنثه وجهان:

أحدهما: لا يحنث لزوال الصفة.

والثاني: يحنث لبقاء الاسم بخلاف الرطب الذي يزول عنه الاسم.

فرع آخر

لو حلف لا يأكل زبداً فأكل لبناً لم يحنث؛ لأن كل واحد منهما غير الآخر، وإن كان يستخرج منه، كما لو حلف لا يأكل دبساً فأكل تمراً، [١٠/أ] وكذلك إن كان سمناً لم يحنث، كما لو حلف لا يأكل تمراً فأكل دبساً. وقيل: إذا أكل لبناً في يمين الزبد فيه وجه

آخر أنه يحنث؛ لأن فيه زبداً وليس بشيء.

فرع آخر

لو قال: لا آكل لبناً فأكل زبداً لا نص فيه، واختلف أصحابنا، قال أبو إسحاق: لا يحنث، لأن أحدهما غير الآخر. وقال ابن أبي هريرة، وصاحب «الإفصاح»: يحنث؛ لأن جميع ما يخرج من اللبن فهو لبن، وبه قال إبراهيم النخعي، وهو اختيار بعض مشايخ خراسان. وقال ابن أبي هريرة: ولا يحنث باللبن في يمين الزبد؛ لأنه ليس اللبن من الزبد، وهذا بالعكس أولى؛ لأن اللبن زبداً. وقال بعض أصحابنا: الصحيح أن يقال: إن كان فيه لبن ظاهر حنث، وإن كان مستهلكاً غير ظاهر لم يحنث، كما قلنا فيه إذا حلف لا يأكل سمناً فعصد به.

فرع آخر

لو أكل السمن في يمين اللبن لا يحنث قولاً واحداً؛ لأنه لا لبن في السمن. وقيل: فيه وجهان؛ لأنه يستخرج من اللبن وليس بشيء.

وقال في «الحاوي»: قياس قول ابن أبي هريرة أنه يحنث به لاشتراكهما في الصفة، وهو غلط.

فرع آخر

لو أكل طيباً أو رائباً أو ماستاً أو لبئاً أو شيرازاً. قال القاضي الطبري: يحنث في جميع ذلك. ورأيت بعض أصحابنا توقف في الشيراز وليس فيه توقف عندي فإنه من أنواع اللبن، وعندي يحتمل أن يقال: لا يحنث به ولا باللباء والماست والرائب؛ لأنه لا يقع عليه اسم اللبن عرفاً وعادة ظاهرة.

فرع آخر

لو أكل الجبن أو المصل. قال القاضي الطبري: الذي عندي أنه لا يحنث؛ لأنه قد خرج من اسم اللبن بالصفة، كما لو حلف لا يأكل الدبس فأكل الناطف لم يحنث.

وحكي عن صاحب «الإفصاح» وابن أبي هريرة أنهما قالا: لا يحنث؛ لأنه لبن مجمد كالشيراز والماست.

فرع آخر

لو قال: لا آكل لبناً فأكل ألبان الصيود [١٠/ب] يحنث عند الشافعي رضي الله عنه. وكذلك بكل مباح معهود كان أو غير معهود. وقال ابن سريج: يحنث بالمعهود من ألبان النعم دون ألبان الصيد، كما لو قال في البيض: لا يحنث ببيض العصافير والحمام.

فرع آخر

ألبان الخيل معهودة في بلاد الترك دون بلاد العرب، وألبان الآدميات معهودٌ في الصغار دون الكبار فيتغير به الحكم عند ابن سريج، والمذهب أن الكل سواء.

فرع آخر

في الألبان المحرمة كألبان الأتان وجهان؛ أحدهما: يحنث اعتباراً بالاسم. والثاني: لا يحنث اعتباراً بالشرع.

فرع آخر

إذا حلف على الزبد فلا يكون لألبان الإبل زبد، فإن كان لألبان شيء من الصيود فهو نادرٌ غير معتاد، فيحنث به عند الشافعي رضي الله عنه اعتباراً بالاسم، ولا يحنث به على قول ابن سريج اعتباراً بالعرف.

فرع آخر

لو حلف لا يأكل اللباء وهو أول لبن يحدث بالولادة بعد انقطاعه بالحمل إذا رأيت وقت الولادة، وفي حنثه بما حلب قبلها وجهان مخرجان من الوجهين فيما تقدم على الولادة من يوم النفاس هل يكون نفاساً؟ فيه وجهان؛ فإن قلنا يكون نفاساً لأن هذا لباءً، وإن قلنا لا يكون نفاساً لم يكن هذا اللبن لباءً، وغاية اللباء بعد الولادة ثلاث حلبات، وربما زاد ونقص بحسب اختلاف الحيوان في القوة والضعف، وصفته ما خالف اللبن في لونه وقوامه، فإن لون اللباء يميل إلى الصفرة وهو أثخن من اللبن وهو عند الرعاة معروف.

فرع آخر

لو قال: والله لا آكل فاكهة حنث بأكل ما يسمى فاكهة، ومن جملتها الرطب والعنب والرمان والتفاح والخوخ ونحو ذلك. وقال أبو حنيفة: لا يحنث بأكل الرطب والعنب والرمان وخالفه صاحباه، واحتج [١١/أ] بقوله تعالى: ﴿فِيهِمَا فَٰكِهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ ﴿٦٨﴾﴾ [الرحمٰن: ٦٨]، فأفردهما بالذكر ودليلنا أنه يسمى فاكهة بدليل أنه يسمى بائعه فاكهياً، وموضع بيعه دار

الفاكهة فيحنث به. وأما الآية الكريمة قلنا: أفردهما تخصصاً لأنهما أجلُ الفواكه، فهو كقوله تعالى: ﴿مَن كَانَ عَدُوًّا لِّلَّهِ وَمَلَٰٓئِكَتِهِۦ وَرُسُلِهِۦ وَجِبۡرِيلَ وَمِيكَىٰلَ﴾ [البقرة: ٩٨]، فأفردهما وإن كانا من جملة الملائكة.

فرع آخر

لو أكل نبقاً أو توتاً يحنث، ذكره في «الحاوي».

فرع آخر

لو أكل رطباً ذكرنا حكمه، وهو قول الجمهور. وقال بعض أصحابنا: هو من الفاكهة في البلاد التي يقل فيها كبغداد، ولا يكون من الفاكهة في جميع الأمصار التي يكثر فيها كالبصرة. وقيل: لا يحنث بالرطب أصلاً في وجهٍ.

فرع آخر

الموز والبطيخ فاكهة؛ لأنه ينضج ويحلو، وهذا اختيار ابن سريج وجماعةٍ. ومن أصحابنا من قال: لا يحنث به.

فرع آخر

الزيتون هل يدخل في اسم الفاكهة؟ وجهان.

فرع آخر

القثاء والخيار لا يكون فاكهةً لا تتغير عن كونها عند فسادها لو أكله يابساً، فإن انتقل من اسمه كالرطب يسمى تمراً بعد يبسه، وكالعنب يسمى زبيباً لا يحنث بأكله، وقد خرج عن الفاكهة، وإن كان لا ينتقل عن اسمه كالتين والخوخ والمشمش ففي حنثه بأكله وجهان؛ **أحدهما**: يحنث به لبقاء اسمه. **والثاني**: لا يحنث به لانتقاله عن صفته.

فرع آخر

لو حلف لا يأكل أدماً فأكل لحماً أو جبناً حنث. وكذلك كل ما يؤتدم به في العادة سواء كان مما يصطبغ به أو لا يصطبغ، وبه قال محمد، وأحمد. ولو أكل تمراً ففيه وجهان؛ **أحدهما**: يحنث.

والثاني: لا يحنث؛ لأنه لا يؤتدم به وإنما يؤكل قوتاً وحلاوة. وقال أبو حنيفة: الأدم ما يصطبغ به كالخل والشيرج، فأما ما لا يصطبغ به كاللحم والجبن [١١/ب] والبيض

والباذنجان فليس بأدم. واحتج بما روت عائشة رضي الله عنها قالت: دخل عليَّ رسول الله ﷺ والبرمة تفور بأدم ولحم، فعطفت الأدم على اللحم فدل على افتراقهما. ودليلنا قوله ﷺ: «سيد إدام أهل الدنيا والآخرة اللحم»[١]، وسيد الشراب في الدنيا والآخرة الماء، وسيد الرياحين في الدنيا والآخرة الفاغية»[٢]، قال الأصمعي: الفاغية: نور الحناء. وروي «سيد إدام أهل الدنيا اللحم، وسيد ريحان أهل الجنة الفاغية». وعن صهيب رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: «اللحم سيد الإدام في الدنيا والآخرة، والخبز سيد الطعام في الدنيا والآخرة» ونوعان أكرمهما الله تعالى في الدنيا والآخرة فجعلهما شرفاً لأهل الدنيا في دنياهم وزينة لأهل الآخرة في أخراهم الذهب والفضة. وفي رواية عن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «فضل عائشة على النساء كفضل الخبز واللحم على سائر الإدام»[٣]. وروت حفصة بنت عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «اللحم إدام»[٤]. وقد قال أبو حنيفة: يحنث بالملح الطيب. وأما ما ذكروه فلا يصح التمسك به؛ لأنها ذكرته تأكيداً وإن كان داخلاً في اسم الإدام.

وقال في «الحاوي»: الأدم مشتق في استطابة أكل الخبز حتى يستمري، وهو أربعة أقسام:

أحدها: ما يكون إداماً بحيث يأكله منفرداً، وهو ما يؤدم به في الأغلب من اللحم والسمك، والبيض واللبن.

والثاني: ما لا يكون إداماً إذا انفرد ويصير إداماً مع الخبز وهو يستأدم به في خصوص العرف دون عمومه كالعسل والدبس والتمر فلا يحنث به عند الانفراد، ويحنث إن أكله مع الخبز. [١٢/أ] وقد روي أن النبي ﷺ أعطى سائلاً خبزاً وتمراً، فقال: «هذا إدام هذا»[٥]. وروي عن يوسف بن عبدالله بن سلام قال: إن النبي ﷺ أخذ كسرة من خبز شعير فوضع عليها تمرة وقال: «هذه إدام هذه»[٦] فأكلها.

(١) ذكر ابن عبد البر في «**التمهيد**» (٣/ ٨٦).
(٢) تقدم ذكره.
(٣) لم أجده بهذا اللفظ.
(٤) لم أجده.
(٥) أخرجه الطبراني في الأوسط (٨/ ٢٦٩).
(٦) أخرجه الطبراني في الصغير (٢/ ١١٨).

الثالث: ما لا يكون إداماً ولا يحنث بأكله منفرداً ولا بالخبز، وهو الفواكه كلها؛ لأن اسم الإدام لا ينطلق عليها من عرف عام ولا خاص، والمستأدم بها خارج عن العرب.

والرابع: ما اختلف فيه لاختلاف أحواله، فتارة يؤكل قوتاً وتارة أدماً كالأرز والباقلاء، فله في أكله ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يأكله مخبوزاً فقد صار بهذه الصفة قوتاً ولا يحنث به.

والثاني: أن يأكله مطبوخاً بخبز، فقد صار بهذه الصفة إداماً يحنث بأكله.

والثالث: أن يأكله مطبوخاً منفرداً بغير خبز ففيه ثلاثة أوجهٍ:

أحدها: يحنث بها اعتباراً بصفته في الابتداء.

والثاني: لا يحنث به اعتباراً بأصله من الأقوات.

والثالث: يعتبر عرف بلده، فإن كان في عرفهم إداماً كأهل العراق حنث بأكله، وإن كان في عرفهم قوتاً كأهل طبرستان لم يحنث بأكله.

فرع آخر

لو قال: لا أكلت قوتاً فالأقوات ما قامت به الأبدان وأمكن الاقتصار عليه وهو معتبر بالعرف، والعرف فيه ضربان؛ عرف شرع وعرف استعمال.

فأما عرف الشرع فهو منطلق على ما وجبت فيه زكاة العين فيحنث بأكله سواء دخل في عرف قوته أو خرج عنه؛ لأن عرف الشرع عام لعموم أحكامه، فيحنث بأكل التمر والزبيب وإن لم يكن من أقواته.

فأما عرف الاختيار كأهل البوادي يقتاتون ألبان الحيوان، أو سكان الجزاير يقتاتون لحوم السمك، وسكان قلل الجبال يقتاتون لحوم الصيد، فيحنث كل قوم منهم بأكل عرفهم في أقواتهم ولا يحنثون بعرف غيرهم لخصوصه في عرفهم، ويحنثون بالعرف الشرعي لعمومه فيهم، ولا يحنث غيرهم بعرفهم لخصوصه فيهم.

وأما عرف الاضطرار [١٢/ب] كأهل الفلوات يقتاتون الحشيش في زمان الجذب، فيحنثون في زمان الجذب بقوتهم في الجذب، وقوتهم في الخصب وهو الألبان، ويحنثون في زمان الخصب بقوتهم في الخصب دون الجذب، ويكون عرف الزمان معتبراً كما كان عرف المكان معتبراً، ذكره في «الحاوي».

فرع آخر

لو حلف لا يأكل طعاماً حنث بكل مطعوم من الحلوى وغيره، ولا يحنث بأكل الدواء وإن كان مطعوماً؛ لأن اسم الطعام لا ينطلق عليه. وقال في «المهذب»: في الدواء وجهان؛ لأنه يجري فيه الدواء بقلة الطعم. وحكي عن محمد أنه قال: لا يحنث إلا بأكل الحنطة اعتباراً باسمه عرفاً، وهذا غلط لقوله تعالى: ﴿كُلُّ ٱلطَّعَامِ كَانَ حِلًّا لِّبَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ إِلَّا مَا حَرَّمَ إِسْرَٰٓءِيلُ عَلَىٰ نَفْسِهِۦ﴾ [آل عمران: ٩٣] فأطلق الاسم على كل مطعوم.

فرع آخر

لو قال: لا أكلت الحلواء فأكل ما عصر بالسكر والعسل والدبس حنث، ولا يحنث بأكل السكر والعسل لأنه حلو وليس بحلواء.

فرع آخر

لو قال: لا أكلت حلاوة يحنث بعلكها ولا يحنث بأكل الفواكه الحلوة. ولو حلف لا يأكل شيئاً حلواً حنث بالفواكه الحلوة أيضاً.

فرع آخر

لو قال: لا أكلت لذيذاً فأكل ما يستلذه هو ولا يستلذه غيره حنث. ولو أكل ما يستلذه غيره ولا يستلذه هو لم يحنث؛ لأنه غير مستلذٍ فيما أكل.

فرع آخر

لو قال: لا أكلت مستلذاً حنث بما يستلذه غيره أيضاً؛ لأن المستلذ من صفات المأكول في اللذيذ من صفات الأكل.

فرع آخر

لو حلف لا شممت مشموماً حنث بشم الياسمين والخزامى والنيلوفر؛ لأن اسم المشموم يطلق على جميعه، ولا يحنث بشم الكافور، والمسك والعنبر لخروجهما عن اسم المشموم بأسمائها المفردة.

فرع آخر

لو حلف لا شممت طيباً حنث [١٣/أ] بشم الكافور والمسك والعنبر، ولا يحنث بشم المشموم؛ لأنه ليس بطيب. ولو قال: لا أشم مستطاباً حنث بكل هذا؛ لأنه مستطاب الرائحة.

فرع آخر

لو حلف لا يشم الريحان، قال ابن سريج يحنث إذا شم الريحان الفارس الأخضر وهو الشاهسبرم، ولا يحنث بشم الورد والياسمين وغيرهما؛ لأنه ينطلق عليه اسم الريحان لما ذكرنا.

فرع آخر

لو حلف لا يشم الورد فإنما يحنث بشم الورد الجوري الأحمر والأبيض دون غيره من الأوراد لما ذكرنا.

فرع آخر

لو حلف لا يضرب امرأته فعضها أو نتف شعرها أو خنقها لم يحنث، ذكره ابن سريج. وقال أبو حنيفة وأحمد: يحنث، واحتجوا بأن الغرض باليمين أن يؤلمها، وما فعله مؤلم لها. ودليلنا أنه لا يسمى ضرباً ولا يحنث به في اليمين على الضرب كالشتم. وأما [. . .] فيحصل بالشتم ولا يحنث به. وحكي عن المزني أنه قال: أنا في هذا واقف، ولكن إن قلت لا يقع اسم الضرب على العض احتملت اللغة ذلك.

فرع آخر

إذا سبها أو شتمها لا يحنث بلا إشكال. وقال مالك: يحنث بكل ما آلم قلبها من الأقوال والأفعال.

فرع آخر

لو لكمها أو لطمها أو رضها، قال في «الحاوي»: فيه وجهان:

أحدهما: يحنث به؛ لأنه يقال: ضربه بيده وإن تنوعت أسماء الضرب.

والثاني: لا يحنث؛ لأن اسم الضرب ينطلق على ما كان بآلة مستعملة فيه.

فرع آخر

لو حلف لا يشرب الماء فشرب ماء البحر يحتمل وجهين:

أحدهما: يحنث؛ لأنه ماء مطلق يجوز التوضيء به.

والثاني: لا يحنث؛ لأنه لا يُشرب عادة.

فرع آخر

لو حلف لا يستخدم فلاناً فخدمه من غير أن يطلب خدمته لم يحنث، سواء كان عبده أو عبد غيره أو حراً. وقال أبو حنيفة: إذا كان عبد نفسه حنث؛ لأن سكوته وإقراره على الخدمة استخدام عليه، ودليلنا أن اليمين عقدها [١٣/ب] على فعل نفسه وهو الاستخدام، فإذا خدمه العبد بنفسه من جهة فعلٍ لا مختاراً ولا مكرهاً لم يحنث، كما لو قال: لا فارقتكَ حتى أستوفي حقي منك ففرَّ الغريم منه لم يحنث. وأما ما ذكره فلا يصح؛ لأنه تقرير على الخدمة ولا يسمى استخداماً.

فرع آخر

لو حلف فقال: كل جارية أتسراها فهي حرة، ينظر فإن لم يكن له في ذلك الوقت جارية ثم اشترى جارية وتسراها لم تعتق؛ لأن عقد الصفة قبل وجود الملك، وإن كانت له جارية أو جوار انعقدت الصفة، فإذا تسرى بواحدة منهن عتقت وفي صفة التسري قال ابن سريج: فيه ثلاثة أوجهٍ:

أحدها: أن يحصنها الموطىء ويمنعها من الدخول والخروج، ويطأها أنزل أو لم ينزل، أحبل أو لم يحبل، وبه قال أبو حنيفة، ومحمد.

والثاني: أن التسري هو الوطء حصن أو لم يحصن أنزل أو لم ينزل، وبه قال: [...]؛ لأنه مشتق من السرور، وذلك يكون بالجماع. وقيل: مشتق من السر وهو الجماع أيضاً. وقيل: من السر وهو الظهر، فإنها صارت مركوبةً ممطاةً.

والثالث: وهو المنصوص عليه في اللعان والإيلاء، وأن التسري هو الوطء الذي يطلب به الولد، وهو أن يطأ وينزل أحبل أو لم يحبل؛ لأن هذا هو العادة في التسري، وبه قال أبو يوسف.

وقال القاضي الطبري: قال في «الإملاء»: والتسري أن يطأ جاريته طالباً للولد؛ وهو أن يطأ وينزل ولا يعزل سواء أحبلها أو لم يحبلها إذا كان مبتغياً للولد. لأن العرف أن من أعد سرية فإنما يتخذها لطلب الولد، فوجب حمله على مقتضى العرف، فالمذهب هذا المنصوص. ولأصحابنا وجهان آخران. وقيل: نص في «الإملاء» أن التسري يحصل بثلاث شرائط؛ أن يسترها عن أعين الناس، وأن يطأها وينزل في فرجها؛ لأن كونها أسرى جواريه إنما يحصل باتخاذها للولد، وهو في هذا.

فرع آخر

إذا حلف لا يصلي [١٤/أ] فكبر ونوى الصلاة. قال أصحابنا: حنث، وقال ابن سريج: إذا كبر وقرأ وركع حنث سجد أو لم يسجد واحتج بأنه قبل أن يركع لم يأت بمعظم الركعة، وإذا أتى بمعظمها فقام مقام كلها. وقال أبو حنيفة: يحنث إذا أتى بسجدة؛ لأن الركعة لا يثبت لها حكم حتى يقيدها بسجدة وهذا لا يصح؛ لأنه يقال صلى إذا أحرم بالصلاة، وقد قال ﷺ في إمامة جبريل عليه السلام: «وصلّى بي الظهر حين زالت الشمس»[1]، وأراد: أحرم بي الصلاة، فإذا تناوله الاسم وجب أن يحنث. وأما ما ذكره فلا يصح؛ لأن عند أبي حنيفة الركعة الواحدة لا تكون صلاة بانفرادها، وعندنا من غير السجدتين والتشهد لا تكون صلاة، فإذا حنث ببعضٍ وجب أن يحنث بأولها؛ لأنه إبطال قول أبي حنيفة حيث اعتبر السجود.

فرع آخر

إذا حلف لا يصوم فدخل في الصوم بالنية حنث؛ لأنه يسمى صائماً به.

فرع آخر

لو قال: والله لا أصلي صلاةً، لا يحنث بالدخول فيها حتى يصلي ركعتين ويسلم منها. وقيل: فيه قول آخر يحنث إذا صلى ركعةً واحدةً ويسلم منها.

فرع آخر

لو حلف لا يدخل بيتاً فدخل دهليز الدار لا يحنث؛ لأنه لا يراد الإيواء والسكنى، بل يراد للممر والاجتياز، فلو دخل بيتاً في دارٍ حنث؛ لأن اسم البيت يقع عليه وإن كان من جملة الدار.

فرع آخر

لو دخل صُفّةَ في دار لم يحنث، وقال أبو حنيفة: يحنث وهذا لا يصح؛ لأن اسم البيت لا يقع على الصُفّة، كاسم الصُفّة لا يقع على البيت إذا حلف لا يدخل صُفة فدخل بيتاً لا يحنث.

---

(١) تقدم تخريجه.

فرع آخر

لو قال: من بشرني بخبر زيدٍ من عبيدي فهو حر، فبشره واحدٌ بخبر سار لزيدٍ عتق، وإن بشره بخبرٍ مكروهٍ لزيد ففيه وجهان:

أحدهما: يعتق؛ لأن البشارة مأخوذة من تغير البشرة، وقد تتغير بالمكروه كما تتغير بالسار.

والثاني: [١٤/ب] أنه لا يعتق؛ لأن البشارة قد صارت في العرف للسار من الأخبار دون المكروه. وقال صاحب «الحاوي»: الصحيح أن ينظر حال الحالف مع زيد، فإن كان صديقاً له لم يعتق بالخبر المكروه، وإن كان عدواً له عتق بالخبر المكروه؛ لأنه يسره فصار بشارة عنده.

فرع آخر

لو بشره الجماعة في حالةٍ واحدةٍ أعتقوا جميعاً، ولو بشره جميع عبيده في حالةٍ واحدةٍ لم يعتق واحد منهم؛ لأنه قال: من بشرني من عبيدي يقتضي البعض دون الجميع.

فرع آخر

لو قال: من بشرني بقدوم زيد من عبيدي فهو حرٌ، فبشره واحد ثم آخر عتق الأول دون الآخر؛ لأن البشارة اسم لما تحصل به البشرى والسرور، وقد حصل ذلك بالأول دون الثاني، فإن جاء اثنان أو ثلاثة دفعةً فبشروه يعتق الكل ولا يعتق من جاء بعده.

ولو قال: من أخبرني بقدوم زيد فهو حر، فأخبره واحد فهو حر، فدخل واحدٌ أولاً ثم دخل آخر يعتق الأول دون الثاني، فإن دخل اثنان معاً ثم دخل ثالث لم يعتق واحدٌ منهم؛ لأن الاثنين لم يسبق أحدهما الآخر، والشرط أن يكون عبداً هو أول ولم توجد هذه الصفة، والثالث لا يوصف بأنه أول.

فرع آخر

لو قال: أول من يدخل الدار من عبيدي وحده فهو حر، فدخل اثنان معاً ثم دخل واحد بعدهما، يعتق الذي دخل بعدهما، لأنه أول من دخل الدار وحده.

فرع آخر

لو دخل واحد ولم يدخل بعده، قال ابن سريج: يحتمل أن يقال: يعتق الأول؛ لأنه أول داخل. ويحتمل أن يقال: لا يعتق؛ لأنه لا يكون أولاً إلا إذا كان له آخر والأول

أصح، وحكى القاضي الطبري هذا الوجه الثاني عن ابن سريج، والوجه الأول عن سائر أصحابنا. [١٥/أ]

فرع آخر

لو قال: من سبق بدخول الدار من عبيدي فهو حرٌ، فأيهم سبق بالدخول عتق ولم يعتق بعده. ولو سبق بالدخول اثنان معاً ثم دخل بعدهما ثالث لم يعتقا؛ لأنه ليس فيهما سابق.

فرع آخر

لو قال: آخر من دخل الدار من عبيدي فهو حرٌ، فدخل واحدٌ ثم واحد لم يعتق واحد منهم حتى يموت السيد، فإذا مات عتق آخر عبدٍ دخل الدار قبل موته؛ لأن قوله: «آخر من دخل» أطلقِ في جميع من يدخل، فما دام هو حياً لا يكون آخراً لجواز أن يدخل بعده غيره وبالموت يتبين الآخر.

فرع آخر

لو قال لعبده: إن لم أحج العام فأنت حر، ثم اختلف العبد والسيد فقال السيد: قد حججت، وقال العبد: ما حججت وقد عتقت، وأقام العبد بينة أن السيد رؤي يوم النحر بالكوفة. قال ابن سريج: يعتق العبد؛ لأنه يستحيل في حكم العادة أن يكون حاجاً في هذه السنة، فحكم أنه لم يحج وعتق العبد.

فرع آخر

إذا قال لعبدين له: إذا جاء الغد فأحدكما حر، ثم جاء الغد وهما في ملكه يعتق أحدهما لا بعينه ويرجع إليه في التفسير وهو ظاهر، فأما إذا باع أحدهما قبل مجيء الغد أو أعتقه أو وهبه وأقبضه، ثم جاء الغد قال محمد: يعتق الباقي عليه. وقال ابن سريج: لا يعتق؛ لأنه أوقع عتقاً فيهما، قال: يجوز أن يتعين من غير تعينه، فينبغي أن يكون على صفةٍ بتعلق الحرية عند مجيء الغد بهما ثم يعتق هو أحدهما. فإن باع أحد العبدين في يومه ثم اشتراه وجاء الغد وهما في ملكه، فإن قلنا: الصفة تعود بعود الملك فهو كالمسألة الأولى، وإن قلنا: لا تعود، فهو كالمسألة الثانية.

فرع آخر

لو كانت المسألة بحالها نصف أحدهما في يومه، ثم جاء الغد وقع العتق مبهماً في أحدهما لأنهما [١٥/ب] جميعاً محل لوقوع العتق، ثم ينظر فإن عين العتق في العبد الكامل

عتق كله، وإن عينه في الذي باع نصفه عتق النصف وسرى إلى الباقي إن كان موسراً، وإن كان معسراً لم يسر.

فرع آخر

قال ابن سريج تفريعاً على هذا: إذا كان له عبدان فقال: إذا جاء الغد وأحدكما في ملكي فهو حر، ثم جاء الغد وهما في ملكه عتق أحدهما لا بعينه، فإن باع أحدهما أو مات أو أعتقه ثم جاء الغد لا يعتق عليه النصف الباقي؛ لأنه جعل الشرط مجيء الغد وأحدُهما في ملكه، وهاهنا في ملكه نصف أحدهما.

فرع آخر

لو قال لعبده وعبد غيره: أحدكما حرٌ لم يعتق واحد منهما؛ لأن أحدهما لا يملك إعتاقه فلا يصح التخيير.

فرع آخر

لو قال: لا كلمت زيداً فسُمّيَ عمراً ثم كلمه حنث؛ لأن اليمين تعلقت بنفسه دون اسمه.

فرع آخر

إذا حلف لا يتكفل لفلانٍ بمال فتكفل بوجهه لم يحنث، وبه قال أبو حنيفة. وقال أحمد: يحنث بناءً على قوله: «إذا تعذر تسليم المكفول به يجب المال وصار ذلك كفالة»، قال: وهذا لا يصح؛ لأن الكفالة بالوجه كفالة ببدنه، وبدنه ليس بمال فلم يتناوله يمينه، وما ذكروه لا يسلم ولا يصح أيضاً؛ لأنه يلزمه المال لتعذر تسليمه لا أن الكفالة كانت بالمال.

فرع آخر

لو حلف لا يتكلم فقرأ القرآن لم يحنث سواء كان في الصلاة أو في غيرها، وبه قال أحمد: وقال أبو حنيفة: إن قرأ خارج الصلاة حنث؛ لأن القرآن كلام الله، فإذا قرأه فهو متكلم به وهذا لا يصح؛ لأن ما لا يحنث به في الصلاة لا يحنث به خارج الصلاة كالإشارة.

فرع آخر

إذا حلف لا يكلمه فصلى خلفه فسها فسبح أو كبر، قياس المذهب أنه يحنث. وقال أبو حنيفة: إن كان في الصلاة لم يحنث، وإن كان خارجاً يحنث كما قال في القرآن وهذا

لا يصح؛ لأن قارىء القرآن لا يسمى [١٦/أ] متكلماً بل يسمى قارئاً، ويسمى بالتسبيح متكلماً.

فرع آخر

لو حلف لا يكلم فلاناً فقرأ آية من القرآن فهم ذلك الرجل منها، مثل إن كان يدق الباب فقال: ﴿ٱدْخُلُوهَا بِسَلَٰمٍ ءَامِنِينَ ۝٤٦﴾ [الحجر: ٤٦] فإن قصده قراءة القرآن لم يحنث وإلا حنث.

فرع آخر

لو حلف لا يكلم الناس فكلم واحداً حنث، لأن الألف واللام للجنس، فإذا كلم واحداً من الجنس حنث، كما لو قال: لا أكلت الخبز فأكل خبزاً حنث.

فرع آخر

لو قال: لا أكلم ناساً انصرف إلى ثلاثة أنفس.

فرع آخر

لو حلف لا يكلمه فزجره بأن قال: تنح عني حنث. وقال أبو حنيفة: إن زجره عقيب اليمين لم يحنث، وإن قال بعد ذلك حنث. وكذا الخلاف إذا قال: لا كلمتك فاذهب أو فقم.

وحكي عن أبي حنيفة أنه قال: إذا قال لزوجته: والله لا كلمتك فاذهبي لا يحنث إلا أن ينوي بقوله فاذهبي الطلاقَ؛ لأنه إذا نوى به الطلاق كان كلاماً مستأنفاً لا يتعلق بالأول، بخلاف ما لو لم ينو به الطلاق؛ لأنه يكون تمام الكلام، وهذا لا يصح؛ لأن قوله: قومي كلام منه لها حقيقة، فإذا وجد منه بعد يمينه حنث به، كما لو كان قد فصله.

فرع آخر

لو قال رجل لرجلٍ: كلم زيداً اليوم، وقال: والله لا كلمته، فإن يمينه على الأبد إلا أن ينوي اليوم، فإن كان ذلك في الطلاق وقال: نويت اليوم لم يقبل في الحكم. وقال أصحاب أبي حنيفة: تكون يمينه على اليوم ودلالة الحال خصت ذلك، إلا أن يطول الكلام مثل أن يقول: ما أتيتني في منزلي وقد أتيتك في منزلك غير مرة، فيقول: والله لا أتيتك فإن هذا يكون على اليوم؛ لأن الكلام طال وهذا لا يصح؛ لأن يمينه مطلقة فوجب أن تكون

على التأبيد، كما لو ابتدأ بها أو طال الكلام.

فرع آخر

لو قال: لا لبست حُلياً، قال أبو حنيفة: لا يحنث باللؤلؤ [١٦/ب] حتى تمزج بذهبٍ أو فضةٍ، وعندنا يحنث به؛ لأنه حُليٌ، قال الله تعالى: ﴿يُحَلَّوْنَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِن ذَهَبٍ وَلُؤْلُؤًا﴾ [الحج: ٢٣].

فرع آخر

لو تحلى بالخرز والصفر، فإن كان في عرفهم حُلياً كأهل البوادي وسكان السواد يحنث وإلا فلا يحنث. وقيل: هل يحنث به غيرهم؟ فيه وجهان كما قلنا في بيوت الشعر ورؤوس الصيد.

فرع آخر

لا فرق في الحنث بين مباحه ومحظوره، ويحنث بلبس الخاتم ذهباً كان أو فضة. وقال أبو حنيفة: لا يحنث إن كان من فضة، ويحنث إن كان من ذهب؛ لأن الذهب غير مألوفٍ والفضة مألوفة، وهذا لا يصح؛ لأن مألوفه وغيره سواء كالإسورة والأطواق. وقد روي أن النبي ﷺ تحلى خاتماً من ذهبٍ ثم نزعه[١].

فرع آخر

لو لبس ثوباً منسوجاً بالذهب لا يحنث؛ لأنه باسم الثوب أخص منه باسم الحلى. وكذلك لو تقلد بسيف محلى؛ لأن السيف ليس بحلي وإن كان عليه حليٌ.

فرع آخر

لو لبس منطقةً محلاةً بذهب أو فضةٍ فيه وجهان، أحدهما: يحنث بها؛ لأنها من حلي الرجال. والثاني: لا يحنث؛ لأنها من الآلات المحلاة كالسيف.

---

(١) أخرجه البخاري في اللباس، باب خواتيم الذهب (٥٨٦٥) ومسلم في اللباس والزينة باب تحريم خاتم الذهب على الرجال (٢٠٩١) والترمذي في اللباس عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في لبس الخاتم في اليمين (١٧٤١).

فرع آخر

لو حلف لا يلبس قلنسوة فلبسها في رجله لم يحنث؛ لأن اليمين تقتضي لبساً متعارفاً وهذا غير متعارف.

فرع آخر

لو حلف لا يلبس شيئاً فلبس درعاً أو جوشناً أو خفاً أو نعلاً فيه وجهان؛ **أحدهما**: يحنث؛ لأنه لبس شيئاً.

والثاني: لا يحنث؛ لأن إطلاق اللبس لا ينصرف إلى غير الثياب.

فرع آخر

لو قال: والله لا كلمتك حنث؛ لأنه بإعادة الكلام قد صار مكلماً له.

فرع آخر

لو كلمه وهو نائم، فإن كان كلاماً يوقظ مثله النائم حنث به وإلا فلا.

فصل

قال صاحب «الحاوي»: أذكر في الأيمان أصلاً يحمل عليه أحكامها ليسلم من الإخلال، فأقول: [١٧/أ] كل يمين انعقدت على اسم يعتبر به البر والحنث لم يخل ذلك الاسم من أمرين؛ مجمل ومفسر، فإن كان مجملاً كقوله في الإثبات: والله لأفعلن شيئاً، وفي النفي: والله لا فعلت شيئاً، فاسم الشيء يُضم إلى كل مُسمى فلا يحمل على جميع الأشياء لخروجها عن القدرة، والعرف يوجب أن يحمل على بعضها ولا يتغير بعضها إلا بالبيان فيرجع فيها إلى بيانه، فإن كانت له نية وقت يمينه يحمل على نيته فيصير بالنية مفسراً وبالقول مخبراً، كأنه أراد بقوله: لا فعلت شيئاً أي لا دخلت هذه الدار. وبقوله: لأفعلن شيئاً أي لأدخلن هذه الدار، فتعلق بره وحنثه بدخول الدار، سواء تقدم على بيانه أو تأخر، فإن لم يكن له نية وقت يمينه له أن يعنيها بعد اليمين فيما شاء ويعمل فيها على خياره، كمن قال لنسائه: إحداكن طالق، ولم يعين واحدة، كان له تعيين الطلاق فيمن شاء منهن، وإذا كان التعيين إلى خياره فإن كان حلف بالطلاق أو العتاق يؤخذ جبراً باليقين لتعلق حق الآدمي بها، وإن كان حلف بالله لا يجبر فيعين متى شاء ولا حنث فيها قبل التعيين، وإذا عينها باختياره فجعل قوله: لأفعلن شيئاً معيناً، في أن يركب هذه الدابة، وقوله: لا فعلت شيئاً معيناً وأن لا يركب هذه الدابة صار هذا التعيين هو المراد باليمين، فتعلق به البر

والحنث دون غيره.

ثم لا يخلو إما إن وجد منه ركوب الدابة قبل التعيين أو لم يوجد، فإن لم يوجد تعلق بالبر والحنث بما يستأنفه من ركوبها بعد التعيين، وإن كان ركوبها قبل التعيين ففي وقوع البر والحنث به وجهان مبنيان على تعيين الطلاق المبهم في واحدة من نسائه، هل يوجب وقوعه وقت اللفظ أم وقت التعيين؟ فيه وجهان:

فإن قلنا: يقع باللفظ يتعلق البر والحنث بما تقدم من [١٧/ب] الركوب قبل التعيين، ولا يتعلق بما تأخر عنه برٌ ولا حنثٌ.

والثاني: يقع الطلاق وقت التعيين، فعلى هذا يتعلق البر والحنث بالركوب بعد التعيين ولا يتعلق بما تقدمه برٌ ولا حنثٌ.

وأما الاسم المفسر فضربان، **أحدها**: إن كان له حقيقة ومجاز كالسراج مجاز في الشمس، والبساط مجاز في الأرض، فينقسم في الأيمان خمسة أقسام:

أحدهما: أن يريد به الحقيقة دون المجاز، فيحمل على حقيقته لفظاً ومعتقداً سواء كان من إرادة الحقيقة لغوياً أو شرعياً، فإذا حلف لا يأكل الزبد لم يحنث باللبن على هذا.

والثاني: أن يريد به المجاز دون الحقيقة، فيريد بالسراج الشمس دون المصباح، وباللحم السمك، فإن كانت يمينه بالله عز وجل حمل على المجاز في الظاهر والباطن لاستثناء الحقيقة بنيته، وإن كانت بالطلاق حملت على المجاز في الباطن وحملت على أغلظ الأمرين في الظاهر، وسواء كان ما أراد من المجاز شرعياً أو لغوياً.

والثالث: أن يريد الجمع بين حقيقته ومجازه، فيحمل عليهما في بره وحنثه؛ لأنه أغلظ فيحمل السراج على المصباح والشمس على هذا.

والرابع: أن يريد به غير حقيقته ومجازه، كمن أراد بالسراج غير المصباح والشمس، فلا يحمل على الذي أراد لخروجه عن مقتضى لفظه، كمن أراد الطلاق بما ليس بصريح ولا كناية، ولا يحمل على المجاز لتجرده عن النية.

وأما حمله على الحقيقة، فإن كانت يمينه بالطلاق حملت على الحقيقة في الظاهر لا في الباطن، وإن كانت يمينه بالله تعالى لم يحمل على الحقيقة لا في الظاهر ولا في الباطن، وإن كانت لغواً لا يتعلق بها برٌ ولا حنثٌ. وقال مالك ومحمد: إنه حمل يمينه على إرادته وإن خرج عن الحقيقة والمجاز إذا اقترن به ضربٌ من الاحتمال. وحكي عن محمد أنه قال فيمن قال لغريمه: والله لأجرنك على الشوك [١٨/أ] برَّ بمطله وتأخير دينه اعتباراً بمخرج

الكلام ومقصوده وهذا غلط؛ لأن ما خرج عن الحقيقة والمجاز صار مختصاً بمجرد النية والنية لا يتعلق بها يمين، كما لو نوى يميناً.

والخامس: أن تتجرد يمينه عن نيته وإرادته فتحمل في البر والحنث على الحقيقة دون المجاز [لأن افتقار المجاز إلى النية يسقط حكمه إذا تجرد عن نية مثل كنايات الطلاق إذا لم تقترن بها نية] فإن اختلف الشرع في حقيقته ومجازه كالنكاح في الشرع هو حقيقة في العقد ومجاز في الوطء، وفي اللغة حقيقة في الوطء مجاز في العقد، وكالصلاة، والزكاة، والصوم لها حقيقة في الشرع غير حقيقة اللغة، فيحمل على حقيقته في الشرع دون اللغة لأنه ناقل.

والضرب الثاني على الاسم الخاص أن يكون له حقيقة وليس مجاز، وهو على أربعة أقسام؛ مبهم، ومعين، ومطلق، ومقيد.

فالمبهم: لا كلمت رجلاً يحنث بكل من كلمه من الرجال دون الصبي والمرأة.

والمعين: لا كلمت زيداً يحنث بكلامه صغيراً أو كبيراً.

والمطلق: أن يقول: لا شربت ماءً، فإطلاقه أن لا يذكر أنه قدراً، ولا يعين له زماناً ولا مكاناً، فيحنث بشربه في كل مكان وزمان إذا شربه صرفاً، فإن شربه ممزوجاً حنث إذا غلب على غيره بلونه وطعمه، وإن غلب عليه غيره بلونه وطعمه لم يحنث.

والمقيد: ثلاثة؛ مقيد بمكانٍ لا شربته بالبصرة، ومقيد بزمانٍ لا شربته اليوم، ومقيد بصفة لا شربته صرفاً فيتقيد به.

ويحنث في المبهم بالمعين ولم يحنث في المعين بالمبهم، وحنث في المطلق بالمقيد ولم يحنث في المقيد بالمطلق، لعموم المبهم والمطلق وخصوص المعين والمقيد، فإن أراد بالمبهم معيناً وبالمطلق مقيداً حمل على إرادته لفظه، فيجعل المبهم معيناً والمطلق مقيداً في الظاهر والباطن إن كان حالفاً بالطلاق؛ لأنه استثناء بعض ما شمله عموم الجنس، فصار بتخصيص العموم في النصوص الشرعية، فلا يحنث في إبهام قوله: لا كلمت رجلاً وقد أراد زيداً [١٨/ب] إلا بكلامه دون غيره من الرجال، ولا يحنث في إطلاق قوله: لا شربت ماءً وقد أراد شهراً لا يشربه فيه دون غيره من الشهور.

فأما عكس هذا إذا أراد بالمعين مبهماً وبالمقيد مطلقاً حمل على لفظه في التعيين والتقييد ولم يحمل على إرادته في الإبهام والإطلاق؛ لأن ما تجاوز المعين والمقيد خارج

عن لفظ اليمين، فصار مراداً بغير يمين فلا يحنث في تعيين قوله: لا كلمت زيداً هذا وقد أراد كل الرجال إلا بكلام زيد وحده. ولا يحنث في تقييد قوله: لا شربت الماء في شهري هذا وقد أراد كل الشهر على الأبد ألا يشربه فيه وحده.

وشاهده من الطلاق أن يقول لامرأته: أنت طالق واحدة ويريد بها ثلاثاً لا تطلق ثلاثاً؛ لأنه قد صرح بنفيها بلفظ فلم يقع بمجرد إرادته، فافترق حكم العكس لافتراق العلتين.

وأما العام فضربان؛ **أحدهما**: عامُ اللفظ عام المراد ينقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: ما كان عمومه في لفظه ومعناه، مثل قوله: والله لا كلمت الناس يحمل على كل إنسان من صغير وكبير، وعلى كل نوع من الكلام سقيم وسليم، ومثله في التنزيل قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ بِكُلِّ شَيۡءٍ عَلِيمٌ﴾ [العنكبوت: ٦٢]، وقياسه بالإيمان أن يقول: لا أكلت اللحم، يحنث بكل نوع من اللحم على كل صفة من الأكل.

والثاني: ما كان عمومه في لفظه دون معناه، كقوله: والله لا أكلت الحنطة، يحنث بكل نوع من الحنطة ولا يحنث بأكل ما حدث عن الحنطة من سويق أو دقيق. وإذا قال: لا أكلت اللبن يحنث بكل نوع من اللبن ولا يحنث بما حدث من اللبن من جبن ومصل وسمن، فيصير محمولاً على عموم لفظه دون معناه، وهذا يختص بما إذا تغير عن حاله زال عن اسمه فافعل ذلك قياساً مطرداً في نظائره.

والثالث: ما كان عمومه في معناه دون لفظه، مثل قوله: لا أكلت عسلاً فأكل خبيصاً فيه عسل، [١٩/أ] ولا أكلت دقيقاً وأكل خبيصاً فيه دقيق حنث؛ لأن في الخبيص عسلاً ودقيقاً، وكذلك السمن، وهذا يختص بما إذا حدث له اسم بالمشاركة لم يزل الاسم الخاص عن كل نوع منها؛ لأنه لا يسمى خبيصاً إلا باجتماعهما ولا يزول اسم كل نوع عنه؛ لأنه لا يقال: هذا خبيص فيه عسل وفيه دقيق وفيه سمن. فإن قيل: أليس لو قال: لا أكلت دقيقاً فأكل خبزاً حنث؟ قلنا: الفرق أنه لا يقال هذا خبز فيه دقيق، ويقال: هذا خبيص فيه دقيق، فصار اسم الدقيق في الخبيص باقياً وفي الخبز زائلاً فافترقا.

والضرب الثاني: ما كان عام اللفظ خاص المراد، فهو ما خص عموم لفظه بسببٍ أوجب خروجه عن عموم كما خصه عموم الكتاب والسنة، وتخصيص اللفظ العام في الإيمان من خمسة أوجه **أحدها**: تخصيص عمومه بالمفقود.

والثاني: بالشرع.

والثالث: بالعرف.

والرابع: بالاستثناء.

والخامس: بالنية.

فأما الأول: ما امتنع استيفاء عمومه في القصد كقوله: والله لآكلنَّ الخبز، ولأشربنَّ الماء، ولأكلمنَّ الناس، ولأتصدقن على المساكين، لما امتنع أن يأكل كل الخبز، أو يشرب كل الماء، [ويكلم جميع الناس، ويتصدق على جميع المساكين][١] لما خص العقل عموم الجنس فتعلق البر والحنث بأكل بعضه وشرب بعضه، وكلام بعض الناس، والتصدق على بعض المساكين.

ثم هذه الأجناس ضربان [معدوم وغير معدوم][٢] فغير المعدوم الخبز والماء فيتعلق البر والحنث بقليله وكثيره. والمعدوم كالناس والمساكين، فإن كانت يمينه على الإثبات كقوله: لأكلمنَّ الناس، ولأتصدقنَّ على المساكين لم يبر حتى يكلم ثلاثةً ويتصدق على ثلاثةً اعتباراً بأقل الجمع، وإن كانت يمينه على نفي كقوله: لا كلمت الناس ولا تصدقت على المساكين حنث بكلام واحدٍ وبالصدقة على واحدٍ اعتباراً [١٩/ب] بأقل العدد، والفرق أن نفي الجميع ممكن وإثبات الجميع ممتنع، فاعتبر أقل الجمع بالإثبات واعتبر أقل العدد في النفي.

وأما التخصيص بالشرع فضربان؛ تخصيص اسم وتخصيص حكم، فتخصيص الاسم كالصيام في اللغة الإمساك عن الطعام والكلام، ثم خصه الشرع بالإمساك عن الطعام والشراب في النهار فلا تنعقد يمينه إلا بالصوم الشرعي، وكذا الحج، والصلاة.

وأما تخصيص الحكم فكلحم الخنزير خص بالتحريم من عموم اللحوم المباعة، ففي تخصيص العموم به في الإيمان وجهان:

فلا يحنث إذا حلف لا يأكل لحم الخنزير، ولا يبر إذا حلف ليأكلن اللحم فأكل لحم الخنزير، ولو حلف لأوطأنَّ لا يحنث بالوطء في الدبر، ولو حلف أنه لا يطأ لم يبر بالوطء في الدبر، ويبرَّ ويحنث بوطء الزنا؛ لأنه من جنس المباح، وعلى هذا لو حلف لا يتيمم لا يحمل على موضوع اللغة وهو القصد، بل يحمل على التيمم الشرعي في سفرٍ أو مرضٍ، وعلى الوجه الآخر لا يتخصص عموم الأيمان بالأحكام الشرعية، لاتفاق أحكام القرآن في الحظر والإباحة اعتباراً بما انعقدت عليه، فيحمل على عمومها فيما حل وحرم اعتباراً بالاسم دون الحكم فيحنث في اللحم بكل لحمٍ، وفي الوطء بكل وطء.

وأما تخصيص العموم بالعرف فضربان؛ عام وخاص.

فالعام: كمن حلف لغيره لا خدمتك الليل والنهار، فيختص بالعرف من خدمة النهار زمان الأكل والشرب، والطهارة والصلاة، والاستراحة بحسب ما يخدم فيه من شاقٍ وسهلٍ، ومن خدمة الليل وقت النوم المألوف، فإن ترك الخدمة فيها لم يحنث لخروجها بالعرف من عموم يمينه، وإن ترك الخدمة في غيرها من الأوقات حنث لدخولها في عرف يمينه، ولو حلف [٢٠/أ] لأضربنك الليل والنهار خرج بالعرف من زمان الليل والنهار ما ذكرناه، فلا يكون بترك الضرب فيها حانثاً، وخرج بالعرف من بقية الزمان في الضرب خصوصاً للوقت الذي يكون ألم الضرب فيه باقياً، فيكون بقاء ألمه كبقاء فعله، فإن ترك ضربه مع بقاء الألم لم يحنث، وإن تركه مع زوال الألم حنث؛ لأن من دوام فعله أن يتخلله فترات من العرف، فاعتبر بدوام ألمه الحادث عنه.

ولو قال: والله لا وضعت ردائي عن عاتقي انعقدت يمينه على لبسه في زمان العرف، فإن نزعه في زمان الليل، أو في دخول الحمام، أو عند تبدله في منزله لم يحنث لخروجه بالعرف من زمان لبسه، وإن نزعه في غيره حنث لدخوله في عرف لبسها، ولو قال لغريمه: والله لا نزعت ردائي عن عاتقي أقضيك حقك حنث بنزعه قبل قضاء دينه في زمان العرف وغيره، والفرق أنه جعله في الإطلاق مقصوداً، وفي قضاء الدين شرطاً، والعرف معتبر في الإيمان دون الشرط.

وعلى هذا لو قال لغريمه: والله لا خدمتك حتى أقضيك حقك لم يحنث بترك الخدمة في زمان الاستراحة قبل القضاء؛ لأنه جعل الخدمة جزاءً ولم يجعلها شرطاً، وعلى هذا لو حلف لا يأكل الرؤوس لا يحنث بأكل رؤوس غير النعم لخروجها بالعرف من عموم الاسم.

ولو حلف لا يلبس هذا القميص لا يحنث إذا ارتدى به، ولو حلف لا يلبس الخاتم لا يحنث بلبسه في الإبهام ويحنث بلبسه في الخنصر اعتباراً بالعادة وتخصيصاً بالعرف.

وأما العرف الخاص: كقوله: لا قتلت ولا ضربت، فأمر بالقتل والضرب يحنث به الملوك دون السوقة.

ولو قال: والله لا تصدقت حنث الأغنياء بدفعها وحنث الفقراء بأخذها اعتباراً بالعرف في الفريقين. ولو قال: والله لا طفت ولا سعيت حنث أهل مكة [٢٠/ب] بالطواف بالبيت وبالسعي بين الصفا والمروة، وحنث غيرهم بالسعي على القدم وبالطواف في الأسواق، وحنث [أهل] الوشاة بالسعي إلى الولاة.

ولو قال: والله لا ختمت، حنث القارىء بختم القرآن، ويحنث التاجر بختم كيسه؛ لأنه عرفٌ بكل واحدٍ منهما به، ولو قال: والله لا قرأت، حنث بقراءة القرآن دون قراءة

الشعر، ولو قال: والله لا تكلمت، حنث بالكلام، وإنشاء الشعر دون قراءة القرآن لخروجه بالإعجاز من جنس الكلام الذي ليس فيه إعجاز.

وأما تخصيص العموم بالاستثناء: فهو القول المخرج من لفظ اليمين بعد ما اشتمل عليه وله شرطان؛ أن يكون متصلاً بها، وأن يخالف حكم اليمين، فإن كانت على نفيٍ كان الاستثناء إثباتاً، وإن كانت على إثباتٍ كان الاستثناء نفياً، واختلف أصحابنا في هذا الاستثناء، هل يفتقر إلى اعتقاده في أول اليمين على وجهين:

أحدهما: يفتقر إليه حتى إن لم يعتقده بطل حكمه فيما بينه وبين الله تعالى، وإن كان حكمه في الظاهر صحيحاً.

والثاني: لا يفتقر ويصح إذا اتصل بها ظاهراً وباطناً، وحكم هذا الاستثناء أن يخرج عن يمينه بعض جملها وهو على أربعة أضرب:

أحدها: استثناء مكانٍ.

والثاني: استثناء زمانٍ.

والثالث: استثناء عددٍ.

والرابع: استثناء صفةٍ. وفي ذكر أحداها بيان جميعها، فإذا قال: والله لأضربن زيداً إلا في داري برَّ إن ضربه في غير داره، ولم يبر إن ضربه في داره. ولو قال: والله لا ضربت زيداً إلا في داري، حنث إن ضربه في غير داره، ولم يحنث إن ضربه في داره، وبرَّ إن لم يضربه في غير داره، ولم يبر إن لم يضربه في داره، وعلى هذا القياس.

وأما التخصيص بالنية: فأن ينوي بقلبه [٢١/أ] في عقد يمينه ما يصح أن يذكر بلفظه، فيحمل فيه على نيته إذا اقترنت بعقد يمينه، ولا يصح إن تقدمت النية على اليمين أو تأخرت عنها، وذلك مثل قوله: والله لا كلمت زيداً وينوي به مبهماً، أو لا أكلت خبزاً وينوي به ليلاً، فيحمل في اليمين بالله تعالى على نيته ظاهراً وباطناً، وفي الطلاق يحمل ظاهراً لا باطناً والله أعلم.

مسألة: قَالَ: «وَلَوْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمَ رَجُلاً فَسَلَّمَ عَلَى قَوْمٍ وَالمَحْلُوفُ عَلَيْهِ فِيهِمْ يَحْنَثْ»[1].

---

(١) انظر الحاوي الكبير (١٥/ ٤٤٥).

قال أصحابنا: جملة هذا أنه إذا علم ونواه بقلبه حنث قولاً واحداً، وإن عَزَله بقلبه وقصد السلام على غيره لم يحنث قولاً واحداً وإن لم يعلم فسلم على جماعتهم فهل يحنث؟ قولان؛ لأنه مخطىء، وفي الخاطىء قولان، ولو مرَّ عليه فسلم ناسياً عليه فيه قولان، وإن سلم عليه ذاكراً لليمين إلا أنه لا يعرف فهو خاطىء فيه قولان، وإن نوى السلام على جماعتهم حنث؛ لأنه سلم عليه وعليهم، وإن أطلق السلام عالماً بأنه فيهم ولم يعزله بالنية ولا قصده بالنية، قال في «الأم» ونقله المزني إلى «المختصر»: لا يحنث. وقال الربيع: وفيه قول آخر أنه يحنث. فالمسألة على قولين:

أحدهما: لا يحنث؛ لأنه يحتمل أن يسلم عليهم دونه، ويحتمل أن يسلم عليه وعليهم فلم يحنث بالشك.

والثاني: يحنث؛ لأنه إذا سلم عليهم وهو فيهم فقد سلم عليهم وعلى كل واحدٍ منهم لحق عموم اللفظ فحنث به.

مسألة: قَالَ: «وَلَوْ كَتَبَ إِلَيْهِ كِتَاباً أَوْ أَرْسَلَ إِلَيْهِ رَسُولاً فَالوَرَعُ أَنْ يُحَنِّثَ نَفْسَه».

اعلم أنه إذا حلف لا يكلم رجلاً، فكتب إليه، أو أرسل إليه رسولاً، أو أشار إليه، أو أومَأ إليه هل يحنث؟ قولان:

قال في «القديم»: يحنث، وبه قال مالك لقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَن يُكَلِّمَهُ ٱللَّهُ إِلَّا وَحْيًا﴾ [الشورى: ٥١]، فاستثنى الوحي من الكلام. [٢١/ب] وقال تعالى: ﴿ءَايَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا﴾ [آل عمران: ٤١]، فاستثنى الرمز من الكلام، ولأن الكلام يراد لإفهام ما في القلب، وبهذه الأشياء يحصل الإفهام.

وقال في «الجديد»: لا يحنث وهو الأصح، واختاره المزني؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فَقُولِىٓ إِنِّى نَذَرْتُ لِلرَّحْمَٰنِ صَوْمًا﴾ [مريم: ٢٦] الآية، ثم قال: ﴿فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ﴾ [مريم: ٢٩]، فلو كانت الإشارة من الكلام لما أشارت وقد نذرت أن لا تتكلم، ولأنه يصح نفي اسم الكلام عن هذه الأشياء فيقول: ما تكلمت ولكن أشرت وكتبت فلم يحنث به، وأما الآية التي ذكروها قلنا: ذاك استثناء من غير الجنس وقد ورد به القرآن، قال الله تعالى: ﴿لَّا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا إِلَّا سَلَٰمًا﴾ [مريم: ٦٢]. واحتج المزني على اختياره بأن الله تعالى قال: ﴿ءَايَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَٰثَ لَيَالٍ سَوِيًّا فَخَرَجَ عَلَىٰ قَوْمِهِۦ مِنَ ٱلْمِحْرَابِ فَأَوْحَىٰٓ إِلَيْهِمْ أَن سَبِّحُوا۟ بُكْرَةً وَعَشِيًّا ﴿١١﴾﴾ [مريم: ١٠، ١١] فافهم بما يقوم في الفهم مقام الكلام ولم تتكلم به، وقد احتج الشافعي ـ رضي الله عنه ـ بأن الهجرة محرمة فوق ثلاثٍ، فلو كتب أو أرسل إليه وهو يقدر على كلامه لم يخرجه هذا من الهجرة التي يأثم بها، فلو كان الكتاب كلاماً يخرج به من الهجرة،

وأجاب بعض أصحابنا عما ذكر المزني فقال: أما حديث زكريا ﷺ فلأنه نهي عن الكلام مع استثناء الإشارة، وهو قوله تعالى: ﴿أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا﴾ [آل عمران: ٤١]، وبهذا استدللنا على أن الرمز كلام.

وأما الهجرة فإن كانت المخاطبة بينهما فيما قبل الهجرة بالكتاب أو الرسالة خرج من الهجرة إذا كانت عادته جارية بالتسليم بالإشارة، وإن كاتبه وهما في مجلس واحدٍ وقال في هذه الحالة لغيره: قل له كذا وكذا، فهذا إصرار منه على الهجرة؛ لأنه لا تزول به الوحشة وإن كان كلاماً إذا لم يقصد إزالة الوحشة حتى لو غاب صاحبه فكاتبه [٢٢/أ] معتذراً أو غير معتذرٍ، ولكنه لم يؤذنه بما في الكتاب زالت الهجرة بذلك، ولو كاتبه بالشتم أو استقبله فشافهه بالشتم لم تزل به الهجرة وإن تكلم، وهذا المعنى غير موجود، هكذا ذكره أصحابنا بخراسان.

وقال في «الحاوي» وغيره: إذا كتب إليه أو أرسل إليه رسولاً وهو يقدر على الكلام معه، هل يخرج عن مأثم الهجرة؟ فيه وجهان؛ قال أبو إسحاق: لا يخرج. وقال ابن أبي هريرة: يخرج؛ لأن المقصود نفي الوحشة التي بينهما وعودهما إلى ما كانا عليه من الأنس.

ومن أصحابنا من قال في أصل المسألة: لا يحنث قولاً واحداً، وما ذكر في «القديم» أراد به في الورع، وأراد أنوى في يمينه المكاتبة والمراسلة.

ومن أصحابنا من قال: هذا في المعاتبة بحيث جرت العادة بالمكاتبة والمراسلة، فإن كان معه في المجلس فكتب إليه رقعة لم يحنث قولاً واحداً.

فرع

لو حلف لا يكلم فلاناً فكلم غيره بكلام سمعه، فإن لم يكن فيه تعريض له لم يحنث، وإن كان فيه تعريضٌ له، فإن كان مواجهاً بالكلام حنث به؛ لأنه قد صار مكلماً له، وإن كان غير مواجهاً له لم يحنث. وقد روي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ لما أرادت الخروج إلى البصرة أشارت عليها أم سلمة ألا تفعل، وحلفت عليها إن خرجت أن لا تكلمها، فلما خرجت وعادت إلى المدينة، قالت أم سلمة: يا حائط ألم أقل لك، يا حائط ألم أنهك، فبلغت غرضها وسلمت من الحنث[١].

(١) لم أجده.

فرع

لو كان الحالف إماماً والمحلوف عليه مصلياً خلفه فسلم في الصلاة، فالحكم فيه كما ذكرناه إذا سلم على جماعة وهو فيهم في قياس المذهب.

وقال أبو حنيفة: لا يحنث؛ لأن سلام الصلاة ليس بكلام [٢٢/ب] كتكبيرها وهذا لا يصح؛ لأنه شرع له أن ينوي السلام على الحاضرين، وليس كالتكبير فإنه يخرج بالسلام من الصلاة وينافيها، ولو قدمه عامداً عن موضعه بطلت صلاته.

مسألة: قَالَ: «وَلَوْ حَلَفَ لَا يَرَى كَذَا إِلَّا رَفَعَهُ» إلى فلان القاضي ثم رآه نُظر، فإن رفعه إليه برَّ، وإن لم يرفعه إليه مع الإمكان حتى مات القاضي أو هو حنث؛ لأنه فاته رفعه إليه بتفريط من جهته، وإن أمكنه رفعه إليه إلا أنه حجب عن القاضي ومنع من رفعه إليه حتى فات بموته هل يحنث؟ فيه قولان، وإن لم يمكنه رفعه إليه حتى مات القاضي أو هو، مثل أن يرى فيموت القاضي عقيبه من غير أن يكون بين الرؤية وبين موته زمان يمكن رافعه إليه، أو يرى فيخرج في الحال ثم يموت هو في الطريق.

قال أبو إسحاق: لا يحنث قولاً واحداً؛ لأن مالم يمكنه رفعه إليه فهو كما لم يره، وإنما يلحقه الحنث إذا أمكنه الرفع مع الرؤية، ووافقه بعض أصحابنا على هذا وقال: القولان في المكره الذي أدركه زمان الرفع فمنع. وقال أبو حامد: في هذا قولان أيضاً كالمكره، والأول أصح. فإن قيل: قال الشافعي رضي الله عنه: «لو حلف لا يرى كذا إلا رفعه إلى قاضٍ» فنكر ولم يعين فلم يصح حمل المسألة على تعيين القاضي؟ قلنا: الشافعي لم يحك لفظ الحالف وإنما هو لفظه، ألا ترى أنه لو وصل به إلى قاضٍ سماه وعينه كان صحيحاً فثبت ما قلناه.

قال الشافعي رضي الله عنه: «وَلَوْ عُزِلَ فَإِنْ كَانَتْ نِيَّتُهُ أَنْ يَرْفَعَهُ إِلَيْهِ إِنْ كَانَ قَاضِياً فَلَا يَجِبُ رَفْعُهُ إِلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ خَشِيْتُ أَنْ يَحْنِثَ إِنْ لَمْ يَرْفَعْهُ إِلَيْهِ». ومعنى هذا الكلام أنه إذا سمى القاضي وعينه ثم رأى الأمر الذي حلف على رفعه [٢٣/أ] إليه فلم يرفعه حتى عزل عن القضاء يُنظر، فإن قال: ما دام قاضياً أو نوى ذلك بقلبه، فهو بمنزلة موته على ما بيناه فأغنى عن الإعادة، وإن لم يقل ذلك ولا نية له، قال الشافعي: «خشيت أن يحنث إن لم يرفع فيه». قال أبو إسحاق: إنما علّق الشافعي القول في حنثه ولم يقطع؛ لأنه لم يقتصر على اسمه حتى وصفه بالقضاء، فيمكن أن يكون هذا شرطاً ويمكن أن يكون هذا شرطاً، وتكون الإشارة واقعة على العين دون الصفة.

وقال بعض أصحابنا: فيه وجهان:

أحدهما: أنه إشارة إلى العين والصفة؛ لأنه سمى ووصف فتعلق بهما. وقال أبو حنيفة: لأن الرفع إليه لا يكون إلا في حال الولاية.

والثاني: لا يتعلق بالصفة وإنما يتعلق بالعين ويكون ذكر الصفة زيادة في معرفة العين وهو الصحيح، وهو ظاهر مذهب الشافعي رضي الله عنه؛ لأنه قال: «فإن لم يرفعه بعد عزله خشيت أن يحنث»، فنص على الحنث، فدل على أنه كان أقوى في نفسه، وهذا اختيار القاضي الطبري. قال: والدليل عليه أن رجلاً لو قال: والله لا ركبت دابة فلان بن فلان القاضي، ثم عزل فركب دابته حنث، وإن لم يكن قوله: القاضي إلا زيادة في تعريف عينه، فيجب أن يكون هنا مثله.

فإذا ثبت هذا وقلنا: القضاء لا يتعلق به اليمين، فإنه يرفعه إليه بعد عزله ويبر، فإن لم يرفعه حنث. وكذلك ما يراه بعد عزله يحتاج أن يرفعه إليه، فإن لم يفعل حنث. وإذا قلنا: يتعلق اليمين بالقضاء، فإذا عزل كان كما لو مات على ما قدمناه.

فرع

لو لم يسم فقال: لا أرى منكراً إلا رفعته إلى قاضٍ، فإن كان قاضياً أو عزل ثم رآه فعليه رفعه إلى القاضي بعده؛ لأنه لم يخص قاضياً دون قاضٍ، فإن مات الذي كان قاضياً [٢٣/ب] وقت يمينه قبل الرفع إليه أو عُزل وولي غيره رفعَهُ إليه برَّ بيمينه ولا يحنث هاهنا حتى يرى منكراً ويمكنه الرفع إلى قاضٍ، ولا يرفعه حتى يموت فيحنث به.

فرع آخر

لو قال: لا أرى منكراً إلا رفعته إلى القاضي، قال أبو إسحاق: هذا التعريف وهو القاضي في بلده؛ لأنه المعروف والمعهود، ولو أمكنه الرفع إلى قاضي بلده في ذلك الوقت فلم يرفعه حتى مات ذلك القاضي حنث، ولا يبر بأن يرفع إلى القاضي بعده.

ولم يذكر أبو إسحاق في هذا القسم إذا رأى بعد موت قاضي البلد وتقليد غيره كيف الحكم، ويجب أن يقال: لا يجب رفعه إليه؛ لأن التعريف عنده تعلق بالقاضي الموجود في حال يمينه، ويكون حكم هذا القسم حكم مسألة الكتاب، فإن التعريف إذا رجع إليه كان بمنزلة ما لو عينه وعرّفه بيمينه. وقال القاضي الطبري: هذا مذهب أبي إسحاق وقد ذكره في شرحه.

وقال بعض أصحابنا: إن لم يكن له نية المعهود كان للجنس، وهذا يصح على قول

من قال من أصحابنا: إن الاسم المفرد إذا عرف بالألف واللام ظاهرة للجنس ويجعل للعهد بدليل، وذلك مثل قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] الآية، ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُواْ﴾ [النور: ٢] الآية، ونحو ذلك، فعلى هذا فإلى أي قاضٍ رفعه في ذلك البلد يبرُّ في يمينه، ولا يحنث بموته إذا ولي آخر رفعه إليه ويبرّ.

مسألة: قَالَ: «ولو حَلَفَ مَا لَهُ مَالٌ وَلَهُ عَرَضٌ أَوْ دِينٌ حَنَثَ»[(١)].

إذا حلف ما له مال وله شيء من العروض والعقار ونحو ذلك حنث. وقال أبو حنيفة: لا يحنث إلا أن يملك شيئاً من الأموال الزكاتية استحساناً؛ لأن عرف المال في الشرع ينصرف إلى الزكاتي لقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة: ١٠٣]، ودليلنا [٢٤/أ] أن العروض مال حقيقة، بدليل أن الله تعالى قال: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم﴾ [النساء: ٢٤]، ويجوز الترويح بالعروض، وقال ﷺ: «خير المال مهرة مأمورة، أوسكة مأبورة»[(٢)]. والمهرة المأمورة: الخيل الكثيرة النتاج، والسكة المأبورة: النخيل المصطفة المؤبرة. وقال مالك: لا يحنث إلا بالذهب والفضة دون غيرها، وهذا أيضاً لا يصح لما ذكرنا.

فرع

إذا قال: إن شفى الله مريضي فلله عليَّ أن أتصدق بمالي، فالحكم فيه كما ذكرنا في اليمين، ويتناول ذلك كل ما يتمول خلافاً لأبي حنيفة ومالك رحمهما الله.

فرع آخر

قال: لو كان له دين على إنسان، فإن كان حالاً حنث، فإن ذلك مال يملك أخذه والمطالبة به متى شاء كالوديعة، وإن كان مؤجلاً ففيه وجهان:

أحدهما: لا يحنث؛ لأنه لا يملكه في الحال، وإنما يملكه بعد حلول الأجل، بدليل أنه لا يملك المطالبة به، وبه قال مالك رحمه الله.

والثاني: وهو الأصح يحنث؛ لأنه مال له وإن لم يملك المطالبة به كالدين على المعسر، وعدم المطالبة لا تخرجه عن كونه مالاً، كما لو آجر داره وسلمها إليه فليس له

---

(١) انظر الحاوي الكبير (١٥/٤٤٩).

(٢) أخرجه أحمد في «مسنده» (١٥٤١٨).

المطالبة بها وهي ماله.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا يحنث به حالاً كان أو مؤجلاً، كما لو كانت له المطالبة بالشفعة وهذا غلط؛ لأن الزكاة تتعلق بالدين ولا تجب الزكاة إلا في المال، ولأنه لو قال: لفلانٍ عليَّ مال، وفسره بالدين فدل على أنه يسمى مالاً.

فرع آخر

لو كان يملك بضع زوجته لم يحنث. قال أصحابنا: وكذا لو ملك سائر المنافع؛ لأنها لا تسمى أموالاً وإن كانت في معنى المال.

فرع آخر

لو كان له مكاتب أو أم ولدٍ أو مدبرٌ يحنث لقبولها على ملكه، ذكره أصحابنا مشايخ خراسان. وقال صاحب «الحاوي»: [٢٤/ب] في أم الولد وجهان؛ **أحدهما**: لا يحنث لأنه لا يجوز أن يعوض عنها بمال بخلاف المكاتب إذا عجز.

فرع آخر

لو كان له مال مغصوب يحنث لبقائه على ملكه، وفي الضال وجهان؛ **أحدهما**: لا يحنث؛ لأن بقاءه مشكوك فيه.

والثاني: يحنث؛ لأن الأصل بقاءه.

فرع آخر

لو كان له وقف، فإن قلنا: رقبة الوقف غير داخلة في ملكه لم يحنث، وإن قلنا: رقبة الوقف داخلة في ملكه فيه وجهان كأم الولد، ولو نوى مالاً دون مالٍ فهو على نيته فيما بينه وبين الله تعالى.

فرع آخر

لو قال: ما لي إلا مائة درهم ولم أملك إلا خمسين درهماً، ونوى أنه لا يملك زيادة على مائةٍ لم يحنث، وإن أطلق ففيه وجهان.

مسألة: قَالَ: «وَلَوْ حَلَفَ لَيَضْرِبَنَّ عَبْدَهُ مائَةَ سَوْطٍ»[١].

---

(١) انظر الحاوي الكبير (١٥/ ٤٥١).

الفصل

في هذا مسائل؛ **إحداها**: أن يجمع مائة سوطٍ ويشدها وضربه بها ضربة واحدة، وتحقق أن المائة كلها أصابته فقد برَّ في يمينه. وقال مالك رحمه الله: لا يبرّ حتى يضربه مائة سوطٍ متفرقة، وبه قال أحمد، وهذا لا يصح لقوله تعالى: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ﴾ [ص: ٤٤] فدل أنه يبر بذلك، ولأن حقيقة الضرب أن يصيب المضروب من يد الضارب، وهذا يوجد في الضرب بالجمع كوجوده بالمتفرق فحصل البر بهما.

فرع

لو حلف ليضربنه مائة ضربة، فجمع مائة سوط أو مائة شمراخ فضربه بها دفعة واحدة هل يبر بذلك؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يبر؛ لأنه ما ضرب إلا ضربةً واحدةً فصار كالرامي سبع حصيات في رمي الجمار تعد رمية واحدة؛ لأن هاهنا جعل العدد للضربات، وفي المسألة الأولى جعل العدد الأسواط.

والثاني: يبرُّ به؛ لأن كل سوط يحصل به ضربة، ألا ترى أن الزاني إذا ضرب به [٢٥/أ] سقط عنه الحد.

فرع آخر

متى وقع اسم الضرب فقد برَّ، سواء ألمه بذلك أو لم يؤلمه، نص عليه. وقال مالك: لا يبر إلا بأن يألم بالضرب؛ لأنه يشترط الإيلام في ضربه الحد والتعزير، وهذا لا يصح؛ لأن اسم الضرب يتناوله مؤلماً كان أو غير مؤلم، يقال: ضربٌ مؤلمٌ، وضربٌ غير مؤلم، فإذا تناوله الاسم برَّ به ويخالف الحد والتعزير؛ لأن الغرض بهما الردع والزجر، ولا يحصل ذلك إلا بالإيلام، وههنا الاعتبار بما يتناوله وله الاسم فلا يشترط فيه الألم. ولو وضع عليه السوط ورفعه لا يبر به بلا خلاف.

فرع آخر

لو علم أن الجميع لم يماسه لم يبر؛ لأن الضرب لم يحصل بكماله ومماسته الجميع أن يقع البعض فوق البعض حتى يصل إليه شدة الكل.

فرع آخر

لو شك هل أصابه الكل أم لا ظاهره قال ههنا: إنه يبر، والورع أن يحنث نفسه. قال

المزني: هذا خلاف قوله: ليفعلن كذا إلا أن يشاء فلان فمات فلانٌ حنث، وقد ذكرنا هذا فيما تقدم، وعند أبي حنيفة والمزني هاهنا لا يبر.

وقال القفال: هاهنا قول آخر لا يبر أيضاً كما في مسألة المشتبه، وهما كالقولين في إعتاق العبد الغائب الذي لا يعرف حياته عن الكفارة، ففي قول يعتبر براءة الذمة، والأصل أنها لم تبرأ، بل هي مشتغلة بالكفارة، وفي قول يعتبر أصل بقاء العبد، كذا هاهنا يعتبر أحد القولين ظاهر إصابته كله، وفي الثاني يعتبر أن الأصل أنه لم يبر ما لم يتيقن.

ومن أصحابنا من أنكر هذا وقال: مالم يماسه في السياط فقد يقل ما ماسه، فقد حصل معنى الضرب بالمماس وغير المماس، وهذا خلاف نص الشافعي رضي الله عنه؛ لأنه قال: أحاط أنها لم تماسه كلها لم يبر.

ومن أصحابنا من قال: إذا شك في الإصابة ولم يغلب على ظنه شيء حنث، وإن لم يتيقن الإصابة وغلب على ظنه [٢٥/ب] الكل برَّ. وقال أبو حنيفة والمزني: لا يبر؛ لأن الأصل عدم الإصابة مالم يتيقن وهذا لا يصح؛ لأن غلبة الظن أجريت في الحكم مجرى اليقين، كما يحكم بخبر الواحد والقياس على غلبة الظن.

فرع آخر

لو قال: مائة سوط لم يبر بعثكال النخل، ولو قال مائة خشبة برَّ بالعثكال.

فرع آخر

لو كان عليه لباسٌ يمنع وصول الضرب إلى بشرة بدنه، فإن كان كثيفاً يخرج عن العرف ويمنع من الإحساس بالضرب لم يبر، وإن كان مألوفاً لا يخرج عن العرف ولا يمنع من الإحساس بالضرب يبر وإن لم يألم.

فرع آخر

لو قال: ليضربن عبده مائة مرةٍ فعليه في البر أن يفرقها، ولا يجوز أن يجمعها، فإن جمعها وضربه كانت مرة، ولو قال: أضربك بمائة سوطٍ وضربه بها جاز وإن لم يصل جميعها إلى بدنه على ما ذكرنا؛ لأن دخول الباء على العدد لم يجعله صفة لآلة الضرب ولا يجعله صفةً لعدد المضروب، ولو قال: أضربك مائة سوطٍ وحذف الباء من العدد لزم البر أن يصل جميعها إلى بدنه؛ لأنه جعله صفةً لعدد الضرب دون الآلة، ذكره في «الحاوي».

مسألة: قَالَ: «وَلَوْ حَلَفَ لَا يَهَبُ لَهُ هِبَةً فَتَصَدَّقَ عَلَيْهِ أَوْ نَحَلَهُ أَوْ أَعْمَرَهُ فَهُوَ هِبَةٌ»(١).

الفصل

اعلم أنه إذا حلف لا يهب لفلانٍ هبة فإن هذا يتناول جميع أنواع التمليك بغير عوضٍ في حال الحياة، فإن وهب له شيئاً أو أهدى إليه هدية وأقبض، وإن لم يتقدمها عقد، أو كان ابنه فنحله أو أعمره، أو تصدق عليه صدقة تطوع يحنث بجميع ذلك، وبه قال أحمد. وقال أبو حنيفة: لا يحنث في صدقة التطوع؛ لأن الصدقة لا تسمى هبة، ولهذا كانت الصدقة لا تحل لرسول الله ﷺ وتحل له الهدية والهبة وهذا لا يصح؛ لأن [٢٦/أ] المسكين الذي يتصدق عليه بشيء لا يتحاشى في العبارة أن يقول: وهب لي فلان كذا، ولأن الهبة اسم عام لجميع التمليكات بغير عوض، إلا أن كل نوع منها مختص باسم، فإذا وهب النضير من النضير يقال: هبة، وإذا وهب لمن هو أعلى منه يقال: هدية، وإذا وهب الولد يقال: نحله، وإذا وهب الفقير يقال: صدقة حنث بكلها، وهو كاسم الرطب يتناول أنواعاً كثيرة. وأما صدقة التطوع هل كانت تحل لرسول الله ﷺ فيه قولان.

فرعٌ

لو أوصى بمالٍ لم يحنث؛ لأنه ليس بتمليك عين في حال الحياة، وإنما يحصل التمليك منها بالموت والقبول، وإذا مات سقطت.

فرع آخر

إذا عقد الهبة ففي زمان حنثه وجهان مخرجان من القولين متى يملك الهبة؟ **أحدهما**: بالقبض، فيحنث وقت إقباضها.

والثاني: يدل بالقبض على ملكها وقت عقدها فيحنث وقت العقد.

فرع آخر

إذا عقد الهبة وسلم فلم يقبلها الموهوب له وردها هل يحنث؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يحنث؛ لأن الهبة لم تتم تخريجاً من قوله أنه ملكها بالقبض.

والثاني: يحنث؛ لتعلقها بفعله تخريجاً من قوله أنها تملك بالعقد. ذكره في

---

(١) انظر الحاوي الكبير (١٥/ ٤٥٤).

«الحاوي»، وقد ذكرنا هذا فيما قبله مختصراً.

فرع آخر

لو تصدق عليه صدقة فرضٍ لم يحنث لخروجها عن تبرع الهبات، وقال بعض أصحابنا بخراسان: فيه وجهان، ولو حاب في بيع لم يحنث لخروجها عن الهبة، ولو أبرأ من دين عليه، فإن قلنا القبول شرط في صحته حنث، وإن قلنا لا يشترط القبول ففي صحته وجهان: **أحدهما**: يحنث به؛ لأنه نوع من الهبة.

والثاني: لا يحنث به لتعلقه بالذمة دون العين.

فرع آخر

لو حلف لا يهب لمكاتبه فأبرأه من مال المكاتبة لم يحنث وجهاً واحداً لأن إبراء المكاتب عتق.

فرع آخر

لو عفا عن قود عليه [٢٦/ب] لم يحنث؛ لأنه ليس ملكٍ، وكذلك لو عفا عن الشفعة.

فرع آخر

لو وقف عليه وقفاً، فإن قلنا: إن رقبة الوقف لا تُملك لم يحنث به وإن قلنا: تُملك ففي حنثه به وجهان؛ **أحدهما**: يحنث لنقل ملكية بغير بدلٍ.

والثاني: لا يحنث؛ لأن ملكه غير تامٍ لمنعه من كمال التصرف فيه.

فرع آخر

لو دعاه إلى طعام وليمة لم يحنث به؛ لأن طعام الوليمة غير موهوب، وإنما هو مأذون في استهلاكه على صفةٍ مخصوصة.

فرع آخر

قال الشافعي رضي الله عنه: «فإن أسكنه داراً فهي عارية لم يملكها إياه، ومتى شاء رجع» فلا ينطلق عليه اسم الهبة ولا يحنث. وحكي عن مالك رحمه الله أنه قال: يحنث بالعارية والوقف.

فرع آخر

لو حلف لا يتصدق فتصدق على غني حنث، ذكره أصحابنا بخراسان. وقال أبو حنيفة: لا يحنث؛ لأن الصدقة على الغني هبة. ولو حلف لا يتصدق فوهب لم يحنث بلا خلاف، كما لو حلف لا يأكل خوخاً فأكل غيره من الفواكه لا يحنث؛ لأنه غير الذي خصه بالاسم.

مسألة: قَالَ: «وَلَوْ حَلَفَ لَا يَرْكَبَ دَابَّةَ العَبْدِ فَرَكِبَ لَمْ يَحْنَثْ».

الفصل

صورة المسألة أن يحلف لا يركب دابة العبد فركب دابةً جعلها السيد برسم عبده يركبها لم يحنث. وقال أبو حنيفة: يحنث؛ لأن هذه الدابة تضاف إلى عبده ولا تضاف إليه، وهذا لا يصح؛ لأن العبد لا يملكها، والإضافة تقتضي الملك في حق من يملك، فإذا لم يملكها المحلوف عليها لم يحنث الحالف، كما لو ركب دابة استعارها المحلوف عليه لم يحنث الحالف، ولأن الدابة الواحدة لا تنسب إلى اثنين في حالةٍ واحدةٍ على طريق الحقيقة، وقد ثبت أنه لو قال: لا ركب دابة سيده فركب دابةً جعلها برسم عبده يحنث، وأما ما ذكروه فلا يصح؛ لأن اليمين تحل على الحقيقة دون المجاز إذا كان لها [٢٧/أ] حقيقة ومجاز، وكذلك الخلاف إذا قال: والله لا دخلت داراً الليلة، فدخل داراً لا يسكنها لا يحنث في يمينه؛ لأن الدار لغيره خلافاً لأبي حنيفة، وبقوله قال المزني.

فرعٌ

لو حلف لا يركب دابة زيد فركب دابة جعلها زيدٌ لركوبه يحنث عندنا خلافاً لأبي حنيفة.

فرع آخر

لو حلف لا يركب دابة فلانٍ فملكه سيده دابةً. فإن قلنا: يملك العبد بالتملك حنث، وإن قلنا: لا يملك لا يحنث.

فرع آخر

لو حلف لا يركب دابة زيدٍ فركب دابةً لمكاتبه لا يحنث؛ لأن السيد لا يملكها ولا ينفذ تصرفه فيها.

فرع آخر

لو حلف لا يركب دابة زيد فركب دابة ملكها زيد عبده، قال صاحب «الإفصاح»: يحنث؛ لأنه المالك حقيقة. وقال بعض أصحابنا: هذا مبني على أنه يملك بالتمليك، فإن قلنا يملك بالتمليك لا يحنث، وإن قلنا: لا يملك يحنث.

فرع آخر

لو حلف لا يركب دابة المكاتب فركب دابة له، قال أبو حامد: يحتمل أن يقال: لا يحنث؛ لأنه له الملك حقيقة، ويحتمل أن يقال: يحنث؛ لأنه يتصرف فيه تصرف المالك، ويملك ملكاً ضعيفاً، وهو اختيار مشايخ خراسان وهذا أظهر؛ لأنه إذا لم يضف إلى سيد المكاتب لا بد من إضافتها إليه.

فرع آخر

لو قال: لا أركب سَرج هذه الدابة، أو دابة الطبل حنث بركوب السرج الذي هو برسم تلك الدابة؛ لأن مقصوده بذلك التعريف لا التمليك ولذلك لو قال: لا آكل ثمرة هذه النخلة أو طعام هذه القرية فأكل حنث.

فرع آخر

لو قال: لا أدخل داراً في كانجار بابل أو خان يحي بنيسابور حنث بدخوله في ذلك الموضع وإن مات من أضيف إليه ذلك كما ذكرناه.

فرع آخر

[٢٨/ب]: لو حلف لا يملك عبداً وله مكاتب لا يحنث، نص عليه، وقال في «الأم»: «ولو ذهب ذاهب إلى أنه عبدٌ ما بقي عليه درهم» فإنما يعني به أنه عبدٌ في حال دون حال؛ لأنه لو كان عبداً لكان مسلطاً على بيعه وأخذ كسبه، فقد قيل: هذا قولٌ آخر.

وقال صاحب «الإفصاح»: لا نجعل هذا قولاً آخر؛ لأن الشافعي - رضي الله عنه - ألزم نفسه شيئاً وانفصل عنه فلا يجعل بذلك قول آخر.

فرع آخر

لو قال: لا ضربت عبد زيدٍ، فوهبه زيد ولم يقبضه، أو جنى فتعلق أرش الجناية برقبته فضربه حنث؛ لأن ملكه لم يزل بعد كما لو رهنه.

مسألة: قَالَ: «وَلَوْ قَالَ: مَالِي فِي سَبِيلِ اللَّهِ، أَوْ صَدَقَةٌ عَلَى مَعْنَى الأَيْمَانِ»[1].

الفصل

هذه المسألة بالنذر أشبه منها بالأيمان، غير أن المزني أوردها هاهنا لتعلقها بالأيمان، والحكم فيها أن الرجل إذا نذر نذراً أخرجه مخرج اللجاج والغضب، بأن يقصد به منع نفسه عن فعل شيء أو إلزامها فعل شيء، فيقول: إن فعلت كذا فمالي صدقة، أو إن لم أفعل كذا فمالي صدقة، فوجد شرطا ذلك لزمه حكمه. واختلف العلماء فيما يلزمه على سبعة مذاهب:

فذهب الشافعي ـ رضي الله عنه ـ إلى أنه بالخيار بين أن يفي بنذره وبين أن يكفر كفارة يمين، وبه قال عمر، وابن عمر، وابن عباس، وعائشة، وحفصة، وزينب، وأم سلمة ـ رضي الله عنهم ـ وعطاء، وطاوس، وعبيد الله العنبري، وشريك، والحسن، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور. وقال في كتاب «الاعتكاف»: لو قال: إن فعلت كذا وكذا فعلي اعتكاف شهرٍ، وكان قد فعل ذلك الشيء فعليه اعتكاف شهرٍ.

ومن أصحابنا من قال: الواجب الكفارة، [٢٨/أ] وإذا أخرج ماله كان زيادة على الكفارة، واختلف أصحابنا فيه على طرقٍ:

إحداها: فيه قولان؛ **أحدهما**: أنه مخير.

والثاني: يلزمه الوفاء فقط.

والثانية: قولاً واحداً هو مخير، وما ذكره في الاعتكاف ليس بقولٍ ثانٍ، بل هو أحد الشيئين المخير فيهما.

والثالثة: قال بعض أصحابنا بخراسان: فيه قولان؛ **أحدهما**: أنه مخير.

والثاني: يلزمه كفارة؛ لأنه يمين لا نذر. وقد قال الشافعي رضي الله عنه: القياس أن عليه كفارة يمين.

والرابعة: فيه ثلاثة أقوال؛ **أحدها**: يلزمه كفارة اليمين ولكنه إن وفى بما ذكره أجزأه، وهذا العبد في القياس عبد عبدٍ.

وقال في «الحاوي»: إذا قلنا بالتخيير فيه وجهان:

---

(١) انظر الحاوي الكبير (١٥/٤٥٦).

أحدهما: الواجب عليه أحدهما وهما في الوجوب سواء، وله الخيار فيما شاء منهما. **والثاني**: الواجب عليه الكفارة وله إسقاطها بالنذر؛ لأن حكم اليمين أغلب وهي بالله أغلظ وإن كان الوفاء بالنذر أفضل.

وقال الحكم وحماد والنخعي: لا يلزمه بهذا القول شيء بحالٍ؛ لأنه وصف ماله بما لا يصير موصوفاً به. وقال ربيعة: يلزمه أن يتصدق بقدر الزكاة من الأموال الزكاتيّة؛ لأن المطلق محمول على معهود الشرع، وإنما يجب في الشرع من المال قدر الزكاة.

وقال مالك، والزهري، وأحمد في رواية: يلزمه أن يتصدق بثلث ماله، واحتج بأن أبا لبابة قال: يا رسول الله، أتأذن لي أن أنخلع من مالي كله؟ فقال: «يجزيك منه الثلث».، فثبت أن الثلث يقوم مقام الكل.

وقال أبو حنيفة: يلزمه أن يتصدق بجميع أمواله الزكاتية دون غيرها، فإن لم يكن له إلا المال الزكاتي أمسك منه قدر النفقة ثم قضى ذلك إذا أيسر. وقال عثمان البتي: يلزمه التصدق بجميع ماله الزكاتي وغير الزكاتي، كما لو قال: إن شفى الله مريضي [٢٨/ب] فلله عليَّ التصدق بمالي، وهو رواية عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ وقال جابر بن زيد أبو الشعثاء: إن كان ماله كثيراً يتصدق بعشره، وإن وسطاً يتصدق بسبعه، وإن كان قليلاً يتصدق بخمسه، والكثير ألفان، والوسط ألف، والقليل خمسمائة. ودليلنا ما روت عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ﷺ قال: «من حلف بالمشي والهدى، أو جعل ماله في سبيل الله أو المساكين، أو في رتاج الكعبة فكفارته كفارة يمين»(١) وأيضاً فبدايته بداية الأيمان، ونهايته نهاية النذر فخبرنا بين حكميهما. وروى سعيد بن المسيب أن أخوين كان بينهما ميراث، فسأل أحدهما صاحبه القسمة، فقال: إن عدت سألتني القسمة لا أكلمك أبداً وكل مالي في رتاج الكعبة، فقال له عمر ـ رضي الله عنه ـ: إن الكعبة غنية عن مالك، كفر عن يمينك وكلم أخاك، سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يمين عليك ولا نذر في معصية الرب». وقال في قطيعة الرحم: «ولا فيما تملك»(٢). وأصل الرتاج الباب، ولم يرد به الباب نفسه، وإنما المعنى أن يكون ماله هدياً إلى الكعبة، أي في كسوة الكعبة والنفقة عليها.

وروي أن رجلاً سأل عائشة ـ رضي الله عنها ـ عمن قال: كل مالي في سبيل الله، أو كل مالي في رتاج الكعبة، ما يكفر ذلك؟ فقالت: يكفره ما يكفر اليمين(٣).

---

(١) أخرجه البيهقي في سننه (١٠/ ٦٥).
(٢) أخرجه أبو داود في الأيمان والنذور، باب اليمين في قطيعة الرحم (٣٢٧٢).
(٣) أخرجه مالك في النذور والأيمان، باب جامع الأيمان (١٠٤٠).

وروى عقبة بن عامر - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: «كفارة النذر كفارة اليمين»[(١)]، وهذا معتبر في نذر اللجاج، فإن في نذر النذور لا تجري الكفارة. وروي عن أبي رافع أن مولاته حلفت بالمشي إلى بيت الله، وكل مملوك لها حر، وهي يوماً يهودية ويوماً نصرانية، وكل شيء لها في سبيل الله إن لم تفرق بينه وبين امرأته، فسألت [٢٩/أ] ابن عمر، وابن عباس، وأبا هريرة، وعائشة، وحفصة، وأم سلمة - رضي الله عنهم - فكلهم: كفري عن يمينك وخلي بينهما، ففعلت[(٢)].

وروى عمران بن حصين - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: «لا نذر في غضب، وكفارته كفارة يمين»[(٣)].

وأما ما ذكره النخعي فلا يصح؛ لأنه ألزمَهُ وهو قربة في نفسه فيستحيل ألا يلزمه شيء. وأما ما ذكره ربيعة فلا يصح؛ لأن الزكاة تجب مواساةً من المال، وهاهنا تصدق بجميعه. وأما ما ذكره مالك، قلنا: أبو لبابة كان من الثلاثة الذين خلفوا، فأراد أن يتبرع بماله على سبيل الله والشكر، ولم يكن أوجب ذلك؛ لأنه يقابله ما روي أن أبا بكر الصديق - رضي الله عنه - تصدق بجميع ماله فأقره رسول الله ﷺ على ذلك[(٤)].

وأما ما ذكره أبو حنيفة فلا يصح؛ لأن نذر التبرر لم يخرج مخرج اليمين بخلاف هذا. وأما ما ذكره جابر بن زيدٍ فلا يصح لما ذكرناه.

فإذا تقرر هذا فما تعلق بهذا النذر على ثلاثة أضرب:

أحدها: صدقة المال، أو الصوم، أو الصلاة، أو الاعتكاف، فإذا وجد شرطه تخير على المذهب الصحيح.

والثاني: إن تعلق به طلاقاً أو عتاقاً يلزمه ذلك عند وجود الشرط؛ لأنهما يتنجزان عند وجود الشرط، وصورته أن يقول: إن كلمت فلاناً فعبدي حرٌ، أو امرأتي طالق. ولو قال: إن كلمت فلاناً فلله عليَّ أن أعتق عبداً، فكلمه كان مخيراً بين العتاق والكفارة على ما

---

(١) أخرجه مسلم في النذر، باب في كفارة النذر (١٦٤٥) والنسائي في الأيمان والنذور، باب كفارة النذر (٣٨٣٢) وأبو داود في الأيمان، والنذور، باب من نذر نذراً لم يسمه (٣٣٢٣) وأحمد في «مسنده» (١٦٨٥٠).

(٢) ذكره المروزي في اختلاف العلماء (١/ ٢١٩).

(٣) أخرجه النسائي في الأيمان والنذور، باب كفارة النذر (٣٨٤٢) وأحمد في «مسنده» (١٩٣٨٧).

(٤) تقدم تخريجه.

ذكرنا. والفرق أنه رفع العتق والطلاق بشرط هناك، فإذا وجد الشرط وقعا، وهاهنا التزم في الذمة بالشرط، فإن لم يكن الشرط فيه عوضاً لم يلزم.

والثالث: [٢٩/ب] إن تعلق به حجاً فالمنصوص أنه مخير. ومن أصحابنا من قال: يلزمه الحج، والفرق بينه وبين سائر العبادات أن الحج يلزم بالدخول فيه، فكذلك بالنذر بخلاف الصوم والصلاة.

ومن أصحابنا من قال: قال المزني: قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: ومن حنث بالمشي إلى بيت الله الحرام ففيه قولان: **أحدهما**: قول عطاء عليه كفارة يمين، ومذهبه أن أعمال البر لا تكون إلا في فرض الله تعالى، وسكت الشافعي عن القول الثاني إيجاب الوفاء. ومنهم من أراد بالقول الثاني التخيير بين الوفاء وبين الكفارة. ففي هذه المسألة ثلاثة أقاويل كالمسألة الأولى، وهي منصوصة في مواضع متفرقةٍ.

ومن أصحابنا من قال: ليس على قولين عنده، وإنما حكى خلاف الناس على قولين، واختار لنفسه قول عطاءٍ، ومعناه أنه يجزئه كفارة اليمين لا أنه تتعين الكفارة. ومن خرج من هذه المسائل على قولين فإنما خرج القول الآخر من الاعتكاف على ما ذكرنا، وقدر المزني أنه خرجه على قولين فقال: قطع بأنه قول عددٍ من أصحاب رسول الله ﷺ والقياس، فلا وجه للقول الآخر، والجواب عنه ما ذكره هذا القائل.

قال المزني: وقد قال الشافعي في موضع آخر: لو قال: لله نذر حج إن شاء فلان، فشاء لم يكن عليه شيء، إنما النذر ما أريد به الله تعالى ليس على تعالي في الخلق والشائي غير الناذر، فمال المزني إلى هذا القول وهو إيجاب الكفارة.

وقال بعض أصحابنا بخراسان: هو الكفارة كما في الأيمان يحنث لا يتخير بينهما وبين غيرها، وهو ظاهر قول عطاء، وهو القياس. وقال في «الحاوي»: [٣٠/أ] إذا علق به الحج قال في «الأم»: فيه قولان، فوهم أبو حامد وخرج مذهبه على قولين؛ **أحدهما**: يتخير، **والثاني**: يلزمه الحج؛ لأن الحج في الالتزام بخلاف الصدقة، والصوم، والصلاة.

وقال جمهور أصحابنا مذهبه لا يختلف فيه كما لم يختلف في غيره، وأنه مخير بين الحج والكفارة قولاً واحداً كما في الصدقة والصلاة، وحملوا قول الشافعي: «فيه قولان» أي تفقهاً؛ لأن لهم في الصدقة أقاويل وليس لهم في الحج إلا قولان، ومذهبه التخيير قولاً واحداً في الكل.

وأما قول الشافعي هاهنا: «والتبرر أن يقول: لله عليَّ إن شفاني الله أن أحج له نذراً

قال أصحابنا هذا يدل على أنه إذا قال: لله عليَّ أن أتصدق بمالي لم يلزمه شيء حتى يعلقه بمعنى، فيقول: إن شفى الله مريضي، أو رد عليَّ غائبي، أو آتاني مالاً». ومن أصحابنا من قال: لا يدل على هذا المعنى؛ لأن الشافعي قال: «لو قال لله عليَّ أن أحج في عامي هذا كان عليه أن يحج» وإنما أراد الشافعي أن يبين أن أقل اليمين يخالف النذر، وهذا ظاهر المذهب. وقد فرع في مسائل الاعتكاف ولم يشترط فيه أن يكون على المجازاة، وبه قال ابن سريج، وابن أبي هريرة، والأصطخري، ولأن نذر الهدي المسمى لبيت الله الحرام لا يتعلق بالمجازاة بالإجماع، وكذلك إيجاب الضحايا، وكذلك سائر القربات والطاعات، فحصل من هذا أن النذر ضربان؛ نذر تبرر، ونذر لجاجٍ وغضبٍ.

فأما نذر اللجاج فيه طرق؛ **أحدها**: قول واحد وهو التخيير.

والثانية: قولان التخيير والوفاء.

والثالثة: ثلاثة أقوال على ما ذكرنا.

والرابعة: قولان كفارة اليمين والتخيير.

والخامسة: قول واحد وهو كفارة اليمين، وهو اختيار كثير من مشايخ خراسان.

وأما نذر التبرر فضربان: **أحدهما**: ما يقصد به المجازاة بأن يستجلب نعمةً، مثل أن يقول: إن رزقني الله ولداً أو علماً، أو شفى مريضي فلله عليَّ كذا، أو يدفع به نعمة بأن يقول: [٣٠/ب] إن نجاني الله من ظلم فلانٍ أو من الغرق أو الحرق، فلله عليَّ كذا، فهذا يلزمه الوفاء به بلا خلاف عند وجود الشرط لقوله تعالى: ﴿أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، وقال تعالى: ﴿وَمِنْهُم مَّنْ عَٰهَدَ ٱللَّهَ لَئِنْ ءَاتَىٰنَا مِن فَضْلِهِۦ لَنَصَّدَّقَنَّ﴾ [التوبة: ٧٥]الآية، فذم من لم يف بنذره، ولأنه في مقابلة شرطٍ بمنزلة المعاوضات، فإذا وجد الشرط لزم كما يلزم الثمن في مقابلة الثمن.

والثاني: ما يبتدىء به النذر مطلقاً من غير المجازاة فهو على خلافٍ بين أصحابنا؛ فقال الجمهور: يلزم الوفاء به قولاً واحداً، وبه قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ. وقال أبو إسحاق والصيرفي: لا يلزم الوفاء به، وبه قال أبو يوسف، وهذا لأن حقوق الآدميين إنما تلزم ما كان في مقابلها عوض كالبيع، وما لا عوض في مقابلها لا تلزم، فكذلك حقوق الله تعالى بالنذر لا تجب إلا أن يكون في مقابلته عوض.

وحكى غلام ثعلب عن ثعلب أنه قال: النذر عند العرب وعد بشرطٍ. ودليلنا أنه ألزم نفسه غرامة على وجه التبرر فيلزمه كما لو ألزم نفسه أضحيته. وأما ما ذكر ثعلب فلا يصح؛

لأن العرب تسمي الملتزم نذراً. وأما ما ذكروه فلا يصح؛ لأن الأضحية والضمان عن الغير يلزمان بغير عوضٍ. ومن أصحابنا من قال: فيه قولان مخرجان، أو وجهان، والصحيح الطريقة الأولى.

فرع

لو قال: إن رأيت فلاناً فلله عليَّ أن أحج، سُئل فإن قال: أردت إن رزقني الله رؤيته فرأيته كان عليه الحج. وإن أراد به اليمين كان حالفاً فيتخير بين الوفاء وبين كفارة اليمين.

قال أصحابنا: وكذلك لو قال: إن دخلت مكة فلله عليَّ أن أعتق رقبة، فإن أراد إن رزقني الله دخولها فهو نذرٌ، وإن أراد معنى اليمين، أي لأدخلنها فهو مخير على ما ذكرنا. وكذلك لو قال: إن سلمت علىٰ فلانٍ فلله عليَّ كذا، يحتمل هذين المعنين.

فرع آخر

لو قال: إن دخلت الدار [٣١/أ] فمالي عليَّ حرام فهو موقوف على ما حرمه رسول الله ﷺ على نفسه في مارية القبطية حتى أنزل الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ﴾ [التحريم: ١] الآية، روى الأكثرون أنه حرم مارية، فعلى هذا لا يلزم الحالف في تحريم غير ذات الفروج من ماله شيء، ويكون اليمين فيه لغواً. وروي أن الذي حرمه الغسل فعلى هذا يلزم الحالف تحريم ماله، وعليه كفارة يمين كما يلزم في تحريم ذات الفروج كفارة يمين.

فرع آخر

لو قال: إن شفى الله مريضي تصدقت بمالي، وقد ذكرنا أنه يلزمه الوفاء به، وفي قدر ما يستر به عورته وجهان؛ **أحدهما**: يتصدق به لاستثنائه بالشرع في حقوق الله تعالى.

والثاني: يلزم ذلك لعموم اللفظ.

فرع آخر

لو قال: إن شفى الله مريضي فلا ألبس جديداً ولا آكل الحلوى لا ينعقد ولا يلزم الوفاء به.

فرع آخر

لو قال: إن هلك فلانٌ وهبت داري لفلانٍ، فإن كان الهالك من أعداء الله تعالى انعقد

به الشرط؛ لأنه طاعة، وإن لم يكن كذلك فلا ينعقد به الشرط. ثم إن كان الموهوب له ممن يقصد بهبته الأجر والثواب لزمه الجزاء؛ لأنه طاعة، وإن كان ممن يقصد به التواصل والمحبة لم يلزم به الجزاء لأنه مباح.

فرع آخر

لو قال: إن سَلِم مالي وهلك مال فلان أعتقت عبدي وطلقت امرأتي، انعقد نذره على سلامة ماله ولم ينعقد على هلاك مال غيره؛ لأن ما شرطه من سلامة ماله مباح، وما شرطه من هلاك مال غيره معصية، ولزمه في الجزاء عتق عبده ولا يلزمه الطلاق؛ لأن الجزاء بالعتق طاعةٌ، والجزاء بالطلاق مباحٌ.

فرع آخر

لو قال: إن شفى الله مريضي فلله عليَّ نذرٌ، ينصرف إطلاق هذا النذر إلى الصدقة؛ لأنها الأغلب من عرف النذور، ولا يتعذر إطلاقها بمالٍ فجاز تقليل المال اعتباراً بالاسم.

فرع آخر

لو قال: [٣١/ب] أيمان البيعة لازمة لي، لم يلزمه بإطلاق هذا شيء ولا ينعقد به يمين؛ لأن البيعة التي كانت على عهد رسول الله ﷺ والصحابة والتابعين كانت أخذاً باليد بلا يمين، وإنما أحدثت الأيمان في بيعة الحجاج بن يوسف، فأدخل أيماناً بالله تعالى، وبالعتاق، والطلاق، والحج، وصدقة المال، فإذا قال: أيمان البيعة لازمة لي ينصرف ذلك إلى البيعة الشرعية، وليس فيها يمين. فإذا قال ذلك وعنى به الأيمان التي رتبها الحجاج نُظر، فإن قال: بطلاقها وعتاقها فقد صرح بذكرها، فلا تحتاج إلى النية وتنعقد يمينه بالطلاق والعتاق، وإن لم يصرح بذلك ونوى أيمان البيعة هذه التي فيها الطلاق والعتاق انعقدت يمينه بالطلاق والعتاق خاصةً؛ لأن اليمين بها تنعقد بالكناية مع النية، وليس ذلك من أجل ذكر البيعة.

وقال في «الحاوي»: لو قال: عليَّ أيمان البيعة انصرف ذلك عن بيعة الرسول ﷺ؛ لأنه لم يكن في بيعته يمينٌ وتوجه إلى بيعة الحجاج لانعقادها على يمين، والحكم على ما ذكرنا.

فرع آخر

إذا قال: إن كلمت زيداً وشفى الله مريضي فلله عليَّ أن أحج، هل يخير بين الوفاء

والكفارة عند وجود الشرطين على قول التخيير في نذر اللجاج؟ قال والدي ـ رحمه الله ـ: القياس يقتضي أنه يخير؛ لأن التخيير هناك إنما يثبت لاجتماع الشبهين فيه، وهذا المعنى موجود هاهنا فوجب إثبات التخيير.

فرع آخر

لو حلف ثم نوى في الليل أن يصوم غداً عن كفارة اليمين ثم حنث صحت هذه النية، وإذا طلع الفجر بعد وجوب الكفارة، وإن كنا نقول لا يجوز تقدم الصوم على الحنث في كفارة اليمين؛ لأنه من صحة النية لا يعتبر وجوب الصوم، وإن اعتبر في صحة الصوم وجوبه، ألا ترى أنه ينوي في الليل صوم الغد من رمضان [٣٢/أ] فيجوز، وإن لم يكن الصوم ثابتاً في الذمة في تلك الحالة، ولا يصح منه صومه إلا في الوقت الذي ثبت وجوبه، ومحل نية الصوم محل طهارة الصلاة قبل دخول وقت الصلاة وإن لم تكن واجبة فيه، ولا تصح الصلاة قبل وجوبها كذلك في الموضع مثله، ويحتمل وجهاً آخر، وهو أن النية في مسألة الكفارة لا تصح؛ لأن النية عبادةٌ على البدن، وهو في حال النية غير مخاطب بصوم الغد ويخالف صوم رمضان؛ لأنه مخاطب في حال النية بصوم الغد، وهذا الوجه ذكره والدي ـ رحمه الله ـ.

فرع آخر

إذا حلف وحنث ثم حلف ولم يحنث، ثم أعتق رقبة بنية الكفارة ولم يعين، وأراد صرف هذا العتق إلى كفارة اليمين الثانية هل له ذلك؟ قال والدي ـ رحمه الله ـ:

يحتمل وجهين: **أحدهما**: له ذلك كما لو كانتا واجبتين عليه؛ لأن جواز كفارة اليمين قبل الحنث وبعد الحلف كجوازها بعدهما.

والثاني: يكون العتق عن الواجب وقد تعين عنه عند الوقوع؛ لأنه إذا عين بالنية إحدى الكفارتين الواجبتين عليه تعين في ذلك المزية الحاصلة بنيته التي أحدثها، وهاهنا المزية حاصلة بالوجوب فانصرف إليه دون غيره.

وهكذا إذا كان عليه دينان مثلان مؤجل ومعجل وماله مرهون بالمؤجل، فقضى أحدهما من غير تعيين ولا نية، ثم أراد صرفه إلى المؤجل احتمل ما ذكرناه من الوجهين.

فرع آخر

إذا حلف لا شيء عليه لفلانٍ، فقبل شهد شاهدان أن عليه لفلانٍ كذا وكذا، وأنه كان

عليه عند هذا الحلف حنث في الحكم ووقع الطلاق إن كان الحلف به؛ لأن الشاهدين صحة في الطلاق، والثاني وهو كالطلاق المعلق بدخول الدار، فإذا صح الدخول بالشهادة، كان كصحته بالإقرار في وقوع الطلاق، فكذلك إذا كانت الصفةُ [٣٢/ب] وجوب الحق عليه، ولا يصح أن يقال: يجوز أن يكون وفَّر المال على صاحب الحق والشهود لا يعلمونه، فلا يقع الطلاق بالاحتمال؛ لأن هذا الموضع من وقوع الطلاق يمنع من وجوب المال أيضاً، ويمنع من قبول الشهادة في مسألة الدخول لاحتمال كذب الشهود، ويمنع من قبول الشهادة على أصل الطلاق لاحتمال الكذب، فلما حمل على الظاهر في هذه المواضع يحمل على الظاهر فيما نحن فيه، فلو شهد شاهدان في ذلك المجلس أن عليه لفلانٍ كذا، ولم يكن، وكان عليه عند الحلف احتمل ألا يقبل في وقوع الطلاق لجواز وجوبه بعد اليمين في ذلك المجلس، بأن يعقد وكيله بعد اليمين عقداً أو يجيئه الرَّاد للآبق به، وكان شرط له جعلاً ونحو ذلك من الأسباب التي قد لا تظهر، ويكون الحالف عارفاً بها والشهود كمثله ولكنهم يشهدون من غير بيان السبب، فإذا أمكن هذا لم يجز إيقاع الطلاق بالاحتمال.

فرع آخر

قال والدي ـ رحمه الله ـ: إذا قدم الإطعام على وقت الوجوب كأنه خرج خطأ وهو عادم للرتبة ولا يستطيع الصوم، فأطعم ستين مسكيناً قبل ثبوت الخروج، هل يصح الإطعام؟ عندي أنه ينظر، فإن كان شيخاً كبيراً لا يستطيع الصوم بحالٍ صح الإطعام، وإن كان مريضاً ولكن يرجى زوال مرضه احتمل أن لا يجوز؛ لأن الإطعام إنما يجوز عند العجز عن أصله وهو الصوم، وهذا إنما يعتبر عند وجوب الصوم وقبل الموت لم يكن الصوم، وإن أطعم ربما يكون قادراً على الصوم في وقت الوجوب، وهو عقيب موت المخرج، ولا تجوز عبادة البدن موقوفة على شرطٍ متأخر عنها، ويحتمل جوازه؛ لأنه حق مالٍ يتعلق بالكفارة فصح تقديمه كالعتق، وفي الشيخ الهرم أيضاً نظر.

فرع آخر

إذا مات وعليه كفارة القتل وهو عادم للرقبة وله مال، [٣٣/أ] الظاهر أنه يُطعم عنه من جهة أن أداء الصوم إذا تعذر بالموت بعد الإمكان يوجب الإطعام كقضاء رمضان، فإن كان هذا الصوم لا بدل له من حيث الإطعام في حال الحياة. ولو صار هذا المكفر شيخاً هرماً بعد الإمكان لا يجوز الإطعام لجواز أن يتمكن من العتق، وقد قيل خلاف هذا، والأصح ما ذكرنا. وهذا إذا قلنا الاعتبار في الكفارة بحالة الأداء، فإن قلنا الاعتبار بحالة الوجوب يلزم الإطعام.

فرع آخر

لو قال لها: إن خرجت من الدار بغير إذني فأنت طالق، فأذن لها في الخروج وبقي مجنوناً هل يصح الإذن؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يصح كما لو أذن لها في البيع والشراء.

والثاني: يصح وهو الأصح؛ لأن البيع والشراء لا يصحان من المجنون فلم يصح الإذن بها للمجنون، والدخول والخروج يوجد من المجنون فصح الإذن به للمجنون.

فإذا قلنا بالثاني لم يقع الطلاق، وإذا قلنا بالأول صار كما لو خرجت بغير إذنٍ، فيبنى على القولين في أن عمد المجنون عمد أم خطأ؟ فإن قلنا: عمدٌ وقع الطلاق، وإن قلنا: خطأٌ ففي وقوع الطلاق قولان كما لو خرجت ناسيةً فيه قولان، والقول في الصبية كالقول في المجنونة وفيه وجهان.

فرع آخر

لو قال: والله لا أدخل هذه الدار مثلاً هل يعتبر القصد عند قوله والله؟ فيه ثلاث مسائل: **أحدها**: أن ينوي عند قوله: والله تعقيبه بالدخول ذكراً فهذا حلف لا محالة.

والثانية: أن ينوي عند قوله: والله شيئاً، فلما فرغ منه عقَّبه بذكر الدخول، فهذا لا يكون حلفا.

والثالثة: أن ينوي عند قوله: والله تعقيبه بذكر شيء لا على التعيين على وجه اليمين، فلما فرغ منه عقبه بذكر الدخول فيحتمل وجهين:

أحدهما: يكون حلفاً ولا يجعل التعيين شرطاً عند ذكر الله تعالى.

والثاني: لا يكون [٣٣/ب] حلفاً لفقد التعيين عند ذكر الله تعالى.

فرع آخر

إذا لاعن ولاعنت فالكاذب منهما يلزمه الكفارة؛ لأنه يمين عندنا، وهل يلزم كفارة أم كفارات؟ يحتمل أن يقال: يلزم كفارة واحدة؛ لأن الأيمان إذا تكررت على شيء وكان القصد بالإعادة التكرار فالواجب كفارة، وكذا في أيمان القسامة إذا كانت كذباً يكفي كفارة واحدة لما ذكرنا.

فرع آخر

إذا حلف الكافر الذي ينفي الإله بالله تنعقد يمينه؛ لأنه يُستحلف في الدعاوى بالله تعالى، وإن حلف بالله تعالى ومراده الصنم أعيد عليه الحلف؛ لأن اليمين بغير الله تعالى لا تصح بحالٍ، ولو حلف بجسمٍ فقال: والله الذي هو جسم لا أفعل كذا، يحتمل أن يقال: لا تنعقد يمينه؛ لأنه حلف بغير الله تعالى في الحقيقة لاستحالة كون الله تعالى جسماً، وهذا أوضح على قول من يكفرهم، ويحتمل أن يقال: تنعقد يمينه؛ لأنه حلف بالله تعالى ولكنه أخطأ في وصفه، وهذا أوضح على قول من لا يكفرهم، وهكذا لو حلف لتلك الدعوى هل تعاد عليه اليمين؟ تخرج على وجهين:

أحدهما: تعاد عليه اليمين، وهذا على الوجه الأول.

والثاني: لا تعاد عليه، وهذا على الوجه الثاني.

فرع آخر

إذا أقر بالقتل عمداً ثم رجع عن إقراره هل يقبل قوله في سقوط الكفارة؟ قال الإمام والدي ـ رحمه الله ـ: يحتمل أن يقال: إن كان من أهل الإعتاق أو الإطعام لم يقبل، وإن كان من أهل الصيام قُبل، والفرق أن حق الآدمي يتعلق بكفارة العتق والإطعام فلم يقبل الرجوع من أجل حق الآدمي بخلاف الصوم؛ لأن حق الله تعالى على الاختصاص لا حق للآدمي فيه بوجه، فجاز قبول الرجوع فيه.

فرع آخر

إذا حلف لا يدخل الدار اليوم فدخلها ناسياً وانقضى اليوم [٣٤/أ] صار بارًّا في يمينه. ولو حلف لا يدخلها فدخلها ناسياً لا يصير حانثاً في أحد القولين. والفرق أن الغرض في الأول تحصيل الدخول، والحلف وقع ليكون داعياً إلى فعله، فإذا حصل الدخول فقد وجد المقصود بالداعي فأغنى عن ذكر الداعي. وفي المسألة الثانية المقصود انتفاء الدخول والحلف ليكون داعياً له إلى الترك، وإنما يصح أن يكون داعياً له إلى تركه إذا كان ذاكراً له، فإذا لم يكن ذاكراً صار كأن حلفه لم يتناول هذا الفعل فلم يقع الحنث.

كتاب النذور[1]

مسألة: قَالَ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يَمْشِيَ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ تَعَالَى لَزِمَهُ إِنْ قَدَرَ عَلَى المَشْيِ».

الفصل

الأصل في النذور ثبوت حكمها في الشرع الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ﴾ [الإنسان: ٧]الآية، فمدحهم على الوفاء بالنذر، والمدح إنما يكون على فعلٍ واجبٍ أو مندوبٍ.

وأما السنة ما روت عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ﷺ قال: «من نذر أن يطيعَ الله فليطعه، ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه»[2].

وأيضاً روي أن المشركين أغاروا على سرح المدينة، فذهبوا بعضباء رسول الله ﷺ، وأسروا امرأة من المسلمين، وهي امرأة أبي ذر، فقامت فجعلت لا تضع يدها على بعير إلا رغا، حتى أتت على العضباء قالت: فأتيت على ناقةٍ ذلول فلم ترغ فركبتها، ثم جعلت لله عليها إن نجاها الله لتنحرنها، فلما قدمت المدينة عُرفت الناقة، فأُخبر النبي ﷺ فأرسل إليها، فجيء بها وأُخبر بنذرها، فقال: «بئس ما جزتها ـ أوجزيتها ـ إن الله أنجانا عليها لتنحرنها، لا وفاء لنذر في معصية [٣٤/ب] ولا فيما لا يملك ابن آدم»[3]. وقولها: مجرسة: معناه الوطئة المذللة، يقال: فلان جرسته الأمور إذا راضته وذللته، فدل من طريق دليل الخطاب على أن النذر يلزم في الطاعة.

وأيضاً روي ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: بينما النبي ﷺ يخطب إذ هو برجلٍ قائم في الشمس، فسأل عنه فقال: هذا أبو إسرائيل نذر أن يقوم ولا يقعد ولا يستظل ولا

---

(١) انظر الحاوي الكبير (١٥/ ٤٦٣).

(٢) أخرجه البخاري في الأيمان والنذور، باب النذر في الطاعة (٦٦٩٦) والترمذي في النذور والأيمان عن رسول الله ﷺ، باب من نذر أن يطيع الله فليطعه (١٥٢٦) والنسائي في الأيمان والنذور، باب النذر في الطاعة (٣٨٠٦) وأبو داود في الأيمان والنذور، باب ما جاء في النذر في المعصية (٣٢٨٩).

(٣) أخرجه مسلم في النذر، باب لا وفاء لنذر في معصية الله ولا فيما لا يملك العبد (١٦٤١) وأبو داود في الأيمان والنذور، باب في النذر فيما لا يملك (٣٣١٦) وأحمد في «مسنده» (١٩٣٦٢).

يتكلم ويصوم، فقال: «مروه فليتكلم وليقعد وليستظل وليتم صومه»[(١)] وهذا النذر يتضمن نوعين من طاعةٍ ومعصيةٍ، فأمره رسول الله ﷺ بالوفاء بالطاعة وهو الصوم، وأن يترك ما ليس بطاعةٍ وهو القيام في الشمس ونحوه.

وروى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ قام فخطب الناس في يوم شديد الحر، فقام رجل من الأعراب في الشمس فقال رسول الله ﷺ: «مالك؟» فقال: نذرت أن لا أجلس حتى تفرغ، فقال: «اجلس فليس هذا بنذر، إنما النذر ما ابتغي به وجه الله تعالى»[(٢)].

وأيضاً روت ميمونة بنت كروم قالت: خرجت مع أبي في حجة، فرأيت رسول الله ﷺ وسمعت الناس يقولون رسول الله، فجعلت أبدّهُ بصري، فدنا إليه أبي وهو على ناقة له معه درة كدرة الكتاب، فسمعت الأعراب والناس يقولون: الطبطبية الطبطبية يا رسول الله، إن ولد لي ولدان أنحر على رأس برانه في عقبه من الثنايا عدة من الغنم، فقال رسول الله: «هل بها من هذه الأوثان؟» قال: لا. قال: «فأوف بما نذرت به لله»[(٣)].

[٣٥/أ] وقولها: «أبده بصري» معناه أتبعه بصري وألزمه إياه لا أقطعه عنه. والطبطبية حكاية وقع الإقدام.

وأيضاً روى ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي ﷺ قال: «من نذر لم يسمه فكفارته كفارة يمين، ومن نذر في معصية الله فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذراً فأطاقه فليف به»[(٤)]. وأيضاً روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، إني نذرت أن أضرب على رأسي بالدف، فقال: «أوف بنذرك»[(٥)]. قال الإمام الخطابي: ضرب الدف ليس مما يعد من أبواب الطاعات التي تتعلق بها النذور، وأحسن حاله أن يكون من باب المباح، غير أنه لما اتصل بإظهار الفرح بإظهار سلامة مقدم رسول الله ﷺ حين قدم المدينة في بعض غزواته، وكانت مساءة الكفار وإرغام المنافقين صار فعلها كبعض القرب التي هي من نوافل الطاعات، ولهذا أبيح ضرب الدف واستحب

---

(١) أخرجه البخاري في الأيمان والنذور، باب النذر فيما لا يملك وفي معصية (٦٧٠٤) وأبو داود في الأيمان والنذور، باب من رأى عليه كفارة إذا كان في معصية (٣٣٠٠).

(٢) ذكره الشوكاني في «**نيل الأوطار**» (٩/١٤١).

(٣) أخرجه أبو داود في الأيمان والنذور، باب ما يؤمر به من الوفاء بالنذر (٣٣١٤).

(٤) أخرجه أبو داود في الأيمان والنذور، باب من نذر نذراً لا يطيقه (٣٣٢٢).

(٥) أخرجه أبو داود في الأيمان والنذور، باب ما يؤمر به من الوفاء بالنذر (٣٣١٢).

في النكاح لما فيه من الإشادة بذكره والخروج به عن معنى السفاح. وأما الإجماع فلا خلاف بين المسلمين فيه.

واعلم أن النذر في اللغة الوعد بخيرٍ أو شرٍ، وفي الشرع: الوعد بالخير دون الشر، قال رسول الله ﷺ: «لا نذر في معصية الله»[١].

واعلم أن الله تعالى حمد من وفى بعهده فقال تعالى: ﴿يُوفُونَ بِٱلنَّذْرِ﴾ [الإنسان:٧]، وقال: ﴿وَٱلْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَٰهَدُوا۟﴾ [البقرة: ١٧٧]، ثم ذم من لم يف بنذره على ما ذكرنا.

وقد ذكرنا أقسام النذر، والآن رجعنا إلى مسألة الكتاب، فإذا نذر المشي إلى بيت الله الحرام، إما على طريق المجازاة، أو على شرط طريق المجازاة، وأوجبنا على المذهب الصحيح ينعقد نذره، [٣٥/ب] ويلزمه المشي إليه بنسكه إمَّا بحجٍ أو عمرةٍ لما روى ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن أخت عقبة بن عامرٍ نذرت أن تمشي إلى بيت الله الحرام فأمرها النبي ﷺ أن تمشي بحج أو عمرةٍ[٢]. وفي رواية: أنها نذرت أن تحج ماشية، وأنها لا تطيق ذلك، فقال ﷺ: «إن الله لغني عن مشي أختك فلتركب ولتهد بدنة»[٣].

وفي رواية أن عقبة بن عامرٍ سأل رسول الله ﷺ عن أختٍ له نذرت أن تحج حافية غير مختمرة، فقال: «مروها فلتختمر ولتركب ولتصم ثلاثة أيام»[٤]. وقيل: هذا الصيام بدلٌ من الهدي خيرت فيه كما خير قاتل الصيد بين الفدية بمثل وبين التقويم بالطعام وبين الصوم بدل كل مدٍ يوماً.

فإذا ثبت هذا فلا يخلو الناذر إما أن يكون قادراً على المشي أو عاجزاً عنه، فإن كان قادراً لزمه المشي؛ لأنه طاعة، ومن نذر طاعة وقدر عليها يلزمه الإتيان بها.

---

(١) أخرجه الترمذي في النذور والأيمان عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء عن رسول الله ﷺ، أن لا نذر في معصية (١٥٢٥) والنسائي في الأيمان والنذور، باب النذر فيما لا يملك (٣٨١٢) وأحمد في «مسنده» (١٩٤٨٣).

(٢) ذكره ابن حجر في «**تلخيص الحبير**» (١٧٨/٤).

(٣) أخرجه أبو داود في الأيمان والنذور، باب من رأى عليه كفارة إذا كان في معصية (٣٣٠٣) وأحمد في «مسنده» (٢١٣٥).

(٤) أخرجه الترمذي في النذور والأيمان عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في كراهية الحلف بغير ملة الإسلام (١٥٤٤) والنسائي في الأيمان والنذور، باب إذا حلفت المرأة لتمشي حافية غير مختمرة (٣٨١٥) وابن ماجه في الكفارات، باب من نذر أن يحج ماشياً (٢١٣٤)، وأحمد في «مسنده» (١٦٨٥٥).

وقد روي أن إبراهيم وإسماعيل ـ صلى الله عليهما ـ حجا ماشيين. وقال ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ: ما آسى عليَّ شيء كما آسى عليَّ أن لو حججت في شبابي ماشياً، وقد سمعت رسول الله ﷺ يقول: ﴿وَأَذِّن فِي ٱلنَّاسِ بِٱلْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالًا﴾ [الحج: ٢٧]،[1] فبدأ بالرجال.

وقال بعض أصحابنا بخراسان: هل يلزمه المشي؟ قولان: **أحدهما**: يلزمه وهو المنصوص هاهنا، كالمتابعة في الصوم.

والثاني: لا يلزمه؛ لأنه لا قربة في المشي ولا يجب بالشرع.

قال: وأصل القولين أن الحج ماشياً أفضل أو راكباً؟ فيه قولان؛ **أحدهما**: سواءٌ.

والثاني: ماشياً أفضل.

وقال ابن سريج: المشي والركوب سواءٌ مالم يُحرم، فإذا أحرم فالمشي أفضل حتى يفرغ من الحج، وهذا غريب لم يذكره أهل العراق. وقال في «الحاوي»: إذا قال: أمشي أو أركب إلى بيت الله الحرام فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: لا يلزمه الركوب ولا المشي؛ لأن واحداً منهما [٣٦/أ] لا يجب بالشرع فلم يجب بالنذر.

والثاني: يجبان به؛ يلزم المشي إذا شرط المشي، والركوب إذا شرط الركوب؛ لأن في المشي زيادة عملٍ، وفي الركوب زيادة نفقةٍ وكلاهما قربة.

والثالث: وهو الأشبه المشي يلزم بالشرط دون الركوب؛ لأن في المشي مشقة وفي الركوب ترفيهاً. فإذا تقرر هذا فإن مشى فقد أتى بما لزمه ولا كلام، وإن ركب مع قدرته على المشي فقد أساء وأجزأه، ويهريق دماً واجباً لقوله ﷺ: «من ترك نسكاً فعليه دم»[2]، ولأنه ترفَّه بالركوب فأشبه إذا ترفه بالطيب واللباس.

وقال بعض أصحابنا بخراسان: هل يصح حجه؟ فيه قولان؛ **أحدهما**: ما ذكرنا.

والثاني: لا يصح حجه. فيقضي الحج ويمشي ما ركب ولا يركب ما مشى جاز، وهذا غريب. وإن عجز عن المشي فله أن يركب ويصح حجه بلا إشكال لما ذكرنا من خبر أخت

---

(١) أخرجه ابن جرير الطبري في تفسيره (١٧/ ١٤٥).

(٢) ذكره ابن حجر في «**تلخيص الحبير**» (٢/ ٢٥٦).

عقبة بن عامر، ولأنه لو عجز عن القيام في الصلاة يجوز له القعود كذلك هاهنا.

وإذا ركب قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: أراق دماً احتياطاً من قبل أنه لم يطق شيئاً سقط عنه. قال أبو إسحاق: ولأن ما لا يطيق لا يدخل في نذره؛ لأن إيجابه يتضمن الإمكان، فظاهر هذا أنه لا يلزمه الدم وهو المذهب، وقيل: إنه نص على قولين؛ **أحدهما**: هذا.

والثاني: يلزمه الدم للخبر الذي ذكرنا، ولا يجوز أن يأمرها رسول الله ﷺ بالركوب إلا مع العجز وأوجب عليها الدم، ولأنه نسك لو تركه لغير عذر يلزمه الدم فكذلك إذا تركه لعذرٍ كالرمي ونحوه، وأيضاً فرق الشافعي ـ رضي الله عنه ـ فقال: لأن الناس أصلحوا أمر الحج بالصيام والصدقة والنسك ولم يعلموا أمر الصلاة إلا بالصلاة، فكأنه أراد أن الحج يدخله الجبران بالمال بخلاف الصلاة.

إذا أوجبنا المشي عليه فمن أي موضع لا يخلو من ثلاثة أحوال:

أحدها: [٣٦/ب] أن يقول: لله عليَّ أن أحج ماشياً، يلزمه المشي من حين يحرم من الميقات أو قبله إذا أحرم، وله أن يركب فيما قبل؛ لأنه أوجب المشي في حل الحج دون غيره.

والثاني: أن يقول: عليَّ أن أمشي إلى مكة. قال أبو إسحاق: يلزمه أن يمشي من دويرة أهله؛ لأن نذره يقتضي هذا ويحرم من الميقات،. وقال صاحب «الإفصاح»: يمشي من دويرة أهله ويحرم من دويرة أهله أيضاً؛ لأنه لا قربة في المشي دون الإحرام، فلا يختلف أصحابنا في وجوب المشي من دويرة أهله، واختلفوا في وجوب الإحرام منها على وجهين:

أحدهما: يلزمه من دويرة أهله لأن الأصل في الإحرام الوجوب من دويرة أهله، ولكن رخص للحاج تركه إلى الميقات، فإذا نذر حمل مطلق النذر على ذلك الأصل.

والثاني: وبه قال عامة أصحابنا وهو الصحيح: يلزم الإحرام من الميقات وبه قال أحمد؛ لأن مطلق النذر محمول على المعهود في الشرع، والإحرام في الشرع يجب من الميقات، هكذا ذكره القاضي الطبري، وقال بعض أصحابنا ذكره صاحب «الإفصاح» قول أبي إسحاق.

وفي أول ما يجب عليه المشي وجهان: **أحدهما**: يجب عليه المشي من بلده إذا توجه منه لحجه اعتباراً بالعرف في حج الماشي، فعلى هذا يلزمه الإحرام من بلده.

والثاني: يلزمه المشي من ميقاته اعتباراً بأول أفعال الحج وأركانه؛ لأن المشي من غير إحرام لا قربة فيه، فعلى هذا يحرم من ميقاته.

والثالث: أن يقول: لله عليَّ أن آتي مكة ماشياً، فحكمه ما ذكرنا إذا قال: لله عليَّ أن أمشي إلى مكة.

فرع

إذا أوجبنا عليه الفدية عند ترك المشي فيه وجهان:

أحدهما: أنها فدية ترك المشي المشروط وتاركٌ لما ركبه من نفقة الركوب، فصار كالمتمتع الذي وجبت عليه الفدية بترك الإحرام من ميقات بلده [٣٧/أ] في آخر نسكه، فعلى هذا تكون الفدية دم شاة، فإن أعسر بها صام عشرة أيام.

والثاني: أنها فدية ترفيه؛ لأنه ترفه في ترك المشي أو في مؤنة الركوب، فصار كفدية الحلق الذي ترفه به يكون مخيراً بين دم شاة، أو إطعام ثلاثة آصع، أو صيام ثلاثة أيام لما ذكرنا من خبر أخت عقبة بن عامر: «ولتصم ثلاثة أيام».

فرع آخر

إذا قال: لله عليَّ أن أمشي إلى بيت الله تعالى، ولم يقل الحرام، ظاهر ما نقله المزني ينعقد النذر ويلزمه المشي إليها بنسكٍ كالمسألة قبلها؛ لأن مطلق بيت الله يرجع إلى الكعبة.

وقال عامة أصحابنا: لا ينعقد نذره إلا أن ينوي بيت الله الحرام؛ لأن المساجد كلها بيوت الله تعالى، قال الله تعالى: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَن تُرْفَعَ﴾ [النور: ٣٦]، فإذا أطلق البيت احتمل البيت الحرام، واحتمل غيره من المساجد وهذا هو الصحيح؛ لأن الشافعي ـ رضي الله عنه ـ نص في «الأم» فقال: «إذا نذر أن يمشي إلى بيت الله ولا نية له، فالاختيار أن يمشي إلى بيت الله الحرام، ولا يجب عليه ذلك إلا أن ينويه؛ لأن المساجد بيوت الله»، فأسقط المزني ذكر الحرام وأخل بالنقل، فحصل قولان، والمسألة مشهورة بالوجهين. وقال في «الحاوي»: إذا قال: عليَّ المشي إلى بيت الله الحرام وأطلق ولم يقترن به إرادة، قال ابن أبي هريرة: هو مبني على اختلاف القولين فيمن أراد دخول مكة هل يلزمه الإحرام لدخوله؟ فيه قولان؛ فإذا قلنا: يلزمه فهنا ينعقد النذر على حج أو عمرة. وإذا قلنا: لا يلزمه ففي هذا وجهان تخريجاً من القولين فيمن نذر أن يمشي إلى مسجد المدينة. فإذا قلنا هناك يلزمه فهو قصد لا يجب به الإحرام، فكذلك قصد المسجد الحرام لا يلزمه فيه إحرامٌ، ويكون النذر في جميعها مقصوراً على مجرد القصد لاشتراكهما في معنى الوجوب. وإذا قلنا

[٣٧/ب] هناك لا يلزم، فإن لزمه النذر إلى المسجد الحرام لوجوب قصد المسجد الحرام شرعاً، فوجب نذراً بخلاف ذلك اقتضى افتراقهما في هذا التعليل أن يجب بقصد المسجد الحرام في النذر ما أوجب قصده بالشرع، وهذا التخريج وإن كان محتملاً فإنما يستعمل مع عدم النص، ونص الشافعي ـ رضي الله عنه ـ على أنه يلزمه الحج أو العمرة؛ لأنه معهود النذر عرفاً فلا يجوز العدول عنه إلى التخريج.

وقال بعض أصحابنا بخراسان: إذا أطلق هكذا هل يصح نذره؟ قولان بناء على أصل، وهو أن النذر يحمل على أقل ما ورد الشرع به، أو على مجرد الإسم. فإذا قلنا: على أقل ما ورد الشرع يلزمه، وإن قلنا: على مجرد الاسم فهنا أصل آخر، وهو أن الإحرام هل يجب على من يدخل مكة لغير الحج؟ وفيه قولان؛ فإذا قلنا يجب صح النذر ويلزمه المشي حاجاً أو معتمراً، وقيل: إتيان مكة لا يلزمه النسك في وقته. وإن قلنا لا يجب فهاهنا أصل آخر ينبني عليه، وهو إذا نذر إتيان مسجد المدينة هل يصح نذره؟ قولان. وإن قلنا: يصح النذر في مسجد المدينة يأتي هناك قربة من صفةٍ أو اعتكاف، فهاهنا أيضاً يأتي مكة ويفعل شيئاً من هذا، وهذا كله تخليط والاعتماد على ما سبق.

فرع آخر

لو نذر المشي إلى بيت الله الحرام، ونوى أن يأتي الحج ولا يعتمر ولا عزم أو صرح به لفظاً، قال أبو إسحاق: يحتمل وجهين:

أحدهما: ينعقد نذره بالمشي إليه متنسكاً ولا يلتفت إلى كلام ونية؛ لأن الشريعة قد أوجبت على من قصد الإحرام بأحدهما.

والثاني: لا ينعقد نذره؛ لأن الكلام إذا اتصل يبني بعضه على بعضٍ، فإذا قال: لا حاجاً ولا معتمراً صار كأنه لم ينذر النسك أصلاً فلا يلزمه شيء.

قال أبو حامد: ويشبه أن يكون الوجهان مبنيين على أن من نذر المشي إلى مسجد المدينة هل ينعقد نذره؟ [٣٨/أ] فيه قولان؛ لأن المشي هناك لا يتضمن نسكاً، فإن قلنا هناك لا يلزم، لا يلزم هنا، وإن قلنا هناك يلزم، يلزم هنا، وقيل: لا يستقيم هذا البناء؛ لأن من يقول هنا: ينعقد نذره يقول يلغو قوله: لا حاجاً ولا معتمراً، فلا يكون نذره خالياً عن النسك.

وقال في «الحاوي»: هل يصح نذره؟ وجهان: **أحدهما**: لا يصح لاستثناء مقصوده ولا شيء عليه.

والثاني: لعود الاستثناء إلى الحكم دون القصد، فعلى هذا في الشرط وجهان:

أحدهما: باطل وعليه أن يحرم بحج أو عمرة.

والثاني: الشرط صحيح لاتصاله بالنذر. فعلى هذا فيه وجهان:

أحدهما: يلزم أن يضم إلى قصد البيت عبادة من طواف، أو صلاة، أو صيام، أو اعتكاف ليصير القصد طاعةً إذا اقترن بطاعة.

والثاني: لا يلزم ذلك؛ لأن قصد البيت طاعة، وشاهدته قربة.

فحصل أربعة أوجهٍ؛ **أحدها**: النذر باطل.

والثاني: النذر صحيح والشرط باطل.

والثالث: النذر والشرط صحيحان وعليه فعل عبادةٍ.

والرابع: أنهما صحيحان ولا شيء عليه غير القصد. وقال بعض أصحابنا بخراسان: إذا قلنا يصح النذر يبنى على أنه إذا نذر الخروج إلى مسجد المدينة هل يلزم أن يصلي ركعتين فيه قولان مخرجان؛ فإن قلنا هناك يلزم فهنا يلزمه أن يصلي ركعتين، وإن قلنا لا يلزم الصلاة هناك لا يلزم هنا غير القصد.

فرع آخر

إذا نذر أن يحج راكباً أو يمضي إلى بيت الله تعالى راكباً لزمه ذلك اتفاقاً في الحج، فإن ترك الركوب ومشى يلزمه دم؛ لأنه ترفه بترك النفقة، وقد ذكرنا وجهاً أنه لا تلزمه الفدية؛ لأنه لم يترفه بترك الركوب، بخلاف ما لو نذر ركب بدل المشي.

وقال في «الحاوي»: إذا ترك المشي والركوب [٣٨/ب] فيه ثلاثة أوجه؛ لا جبران أصلاً لاختصاص الجبران بالمناسك الشرعية وليس المشي والركوب بنسكٍ شرعي.

والثاني: يلزم جبرانهما بدمٍ.

والثالث: وهو الأشبه تلزم الفدية إذا ركب، ولا يلزم إذا مشى بدل الركوب.

ولو عجز عن الركوب بالعسرة فيه وجهان؛ **أحدهما**: يسقط بالعجز.

والثاني: تجب الفدية مع العجز لتوجه العجز إلى الفعل دون الفدية، كالفدية في الحلق عند العذر. وعلى هذا فيه وجهان؛ **أحدهما**: فدية وترك.

والثاني: فدية ترفهٍ على ما ذكرنا. وإذا قلنا لا يلزم الركوب يحرم في ميقاته. وإذا قلنا

يلزمه الركوب ابتدأ بالركوب من دويرة أهله ولزمه الإحرام من بلده؛ لأنه لما صار الركوب من حقوق هذا الحج المنذور، وإن لم يكن من حقوق حج الإسلام وجب أن يقترن به الإحرام ليصير به داخلاً في لوازم النذر.

فرع آخر

لو قال: لله عليَّ أن أذهب إلى بيت الله الحرام، أو أمضي، يلزمه كما لو قال: أمشي. وقال أبو حنيفة: لا يلزمه بلفظ الذهاب والمضي؛ لأنه ليس بمعهود، وهذا لا يصح، لأنه نذر القصد إلى الخروج إلى البيت، فهو كما لو قال: أمشي.

فرع آخر

لو لم يشترط ركوباً ولا مشياً فقال: أقصد، أو أذهب، أو أمضي، أو أتوجه إليه تخير بين الركوب والمشي.

مسألة: قَالَ: «وَإِذَا فَاتَهُ الحَجَّ مَاشِياً مَشَى حَتَى تَحِلَّ لَهُ النِّسَاءُ»(١).

الفصل

الكلام في هذا في بيان انتهاء المشي، والحكم في ذلك أنه يحتاج حتى يتحلل من الحج والعمرة، إلا أن للحج تحللين، فيمشي حتى يحل التحللين جميعاً، وفي ذلك الوقت تحل له النساء، وللعمرة تحلل واحد وهو بالطواف والسعي في أحد القولين. والقول الثاني بالحج معها فيمشي حتى يأتي بجميع ذلك؛ [٣٩/أ] لأن تمام الخروج من الحج إنما يحصل في هذه الغاية، ثم له أن يركب وإن بقي عليه بقية من الحج، وهي الرمي في أيام منى أيام التشريق خارج من الحج، كالسلام الثاني في الصلاة.

وقال في «الحاوي»: إذا نذر أن يحج ماشياً ففي أول ما يجب عليه من المشي وجهان على ما ذكرنا، وآخر مشيه إذا حل إحلاله الثاني على ما ذكرنا.

ولو نذر أن يحج إلى بيت الله كان أول مشيه من بلده إذا توجه وفي آخره ثلاثة أوجه:

أحدها: إذا وصل إلى البيت اعتباراً بلفظه.

والثاني: إذا طاف بالبيت طواف القدوم اعتباراً بأول قربةٍ.

---

(١) انظر الحاوي الكبير (١٥/ ٤٧٢).

والثالث: إذا حل إحلاله الثاني اعتباراً بكمال نسكه. وإذا نذر أن يعتمر ماشياً كان في أول مشيه وجهان كما ذكرنا في الحج، وآخر مشيه إذا حل من عمرته.

فرع

لو قال: لله عليَّ الحج ولم ينو وعليه حجة الإسلام لم ينعقد النذر؛ لأنه لا ينعقد نسك مجمل.

مسألة: قَالَ: «وَإِذَا فَاتَهُ الحَجُّ حَلَّ مَاشِياً وَعَلَيْهِ الحَجُّ مِنْ قَابِلٍ مَاشِياً»[1].

اعلم أنه إذا نذر أن يحج ماشياً فشرع فيه ثم فاته، فعليه المضي في الفائت والتحلل بعمل عمرة والطواف والسعي والحلق وعليه القضاء من قابل، ويلزمه المشي والقضاء بلا فدية؛ لأن فرض الحج لا يسقط به عنه، فصار كأنه هو الحج المنذور، وأما ما مضى فيه من الفائت فهل يلزمه المشي؟ فيه قولان؛ **أحدهما**: وهو الصحيح وعليه نص في «الأم»، ونقله المزني في «المختصر»: يلزمه؛ لأن الفائت يلزمه أن يتحلل بعمل عمرة على الصفة التي دخل فيه الحج المنذور، إذ لا يسقط الفرض به فلم يجب المشي فيه، وهذا اختيار صاحب «الإفصاح»، قال: وقوله: «حل ماشياً» أراد به على طريق الاستحباب. وقال بعض أصحابنا بخراسان: لا يلزمه أن يحل ماشياً إلا على أصل المزني، فإنه يقول: يأتي بجميع أعمال الحج كمن أفسد حجه، [٣٩/ب] وعندنا يتحلل بعمل العمرة ويحتاج إلى القضاء، فلا يلزمه المشي فيه قولاً واحداً.

وقال في «الحاوي»: وفي زمان قضائه وجهان؛ **أحدهما**: على التراخي كأصل النذر. **والثاني**: على الفور في الآتي، وعليه في القضاء أن يحج ماشياً، ولكن هل يعتد بمشيه الذي كان فيه؟ وجهان:

أحدهما: لا يعتد به كما لا يعتد بغيره من أركانه، ويلزمه العود إلى بلده لإحرامه بالقضاء منه ومشيه.

والثاني: يعتد بمشيه في الفائت وإن لم يعتد بشيء من أركانه لاختصاص المشي بالنذر دون الشرع، فيجوز أن يركب في حجة القضاء حتى ينتهي إلى محل الفوات ثم يركب في بقية حجه حتى يتحلل منه، حكاه ابن أبي هريرة مع ضعفه.

(١) انظر الحاوي الكبير (١٥/ ٤٧٤).

فرع آخر

لو قال: لله عليَّ أن أحج العام القابل، هل يجوز تقديمه؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأن عبادات الأبدان لا يجوز تقديمها على وقتها.

والثاني: يجوز إذا وجد شرط نذره كما يجوز تقديم حجة الإسلام قبل وجوبها.

فرع آخر

الأولى به أن يحرم في عام نذره، فإذا أحرم به ففاته هل يلزمه؟ فيه قولان؛ **أحدهما**: يلزمه كغير المعين.

والثاني: لا يلزمه إلا أن المعين لا يتماثل في القضاء، فإذا قلنا لا يلزمه وجب أن يمشي فيما يتحلل به من فواته؛ لأنه في الباقي مؤدٍ لحقوق نذره، وإذا قلنا يلزمه قضاءهُ لزمه في قضائه المشي، وفي لزوم المشي فيما يتحلل به قولان.

فرع آخر

لو أخر الحج عن عامه المعين، فإن كان لغير عذرٍ يلزمه قضاءه، وإن كان لغير عذرٍ ففي وجوب قضاءه قولان كالفوات.

مسألة: قَالَ: «وَلَوْ قَالَ: لِلَّهِ عَلَى أَنْ أَمْشِي لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْء حَتَى يَكُونَ برّاً»[١].

الفصل

جملة هذا أنه لا يخلو إما أن ينذر مشياً مطلقاً، أو إلى موضعٍ بعينه، فإن نذر مشياً مطلقاً لم ينعقد نذره ولا شيء عليه؛ [٤٠/أ] لأن المشي إلى غير موضع البر ليس بقربةٍ فلا يجب النذر، كما لو نذر أن ينام أو يأكل، وحكي عن أحمد أنه قال: إذا نذر فعل المباح انعقد نذره وكان مخيراً بين الوفاء به وبين الكفارة للخبر الذي ذكرنا في المرأة التي نذرت أن تضرب الدف على رأس رسول الله ﷺ.

ودليلنا خبر الأعرابي أنه نذر أن يقوم ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم، فأسقط رسول الله ﷺ من نذره ماليس بطاعةٍ، وقد ذكرنا تأويل ما ذكروا من الخبر، وإن أطلق ذلك ونوى بقلبه أن يمشي إلى بيت الله الحرام لزمه على ما نواه.

---

(١) انظر الحاوي الكبير (١٥/٤٧٦).

وإن نذر أن يمشي إلى موضع معين ففيه مسائل: **أحدها**: أن ينذر المشي إلى بيت الله الحرام، وقد ذكرنا ذلك، وكذلك لو نذر الصلاة فيه يلزمه أن يأتيه ويصلي فيه؛ لأن بقعة الحرم تختص بالنسك.

الثانية: أن ينذر المشي إلى مسجد المدينة والمسجد الأقصى، فهل ينعقد نذره؟ فيه قولان: **أحدهما**: ينعقد ويلزم إتيانه، نص عليه في البويطي، وهو اختيار أبي إسحاق، وبه قال مالك، وأحمد لقوله ﷺ: «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد؛ المسجد الحرام، ومسجدي هذا، والمسجد الأقصى»[1] ولم يرد به الجواز؛ لأنه يجوز شد الرحال إلى سائر المساجد، فثبت أنه أراد الوجوب، ولا وجوب إلا في هذا الموضع. وفي رواية: «تشد الرحال إلى ثلاثة مساجد» الخبر.

والثاني: لا ينعقد نذره، وهو ظاهر النص هاهنا، ونص عليه في «الأم» لأنه قال: «واجب».

ثم قال: «وَلَا يَبِينُ لِي أَنْ يَجِبَ كَمَا يَبِينُ لِي أَنَّ أَوْجِب المَشْيُ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ تَعَالَى، وَذَلِكَ أَنَّ البِرَّ بِإِتْيَانِ بَيْتِ اللَّهِ تَعَالَى فَرْضٌ، وَالبِرُّ بِإِتْيَانِهَا دينٌ نَافِلَةٌ».

وهذا اختيار عامة أصحابنا، وبه قال أبو حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ [٤٠/ب] لما روى جابر ـ رضي الله عنه ـ أن رجلاً قال يوم الفتح: يا رسول الله، إني نذرت إن فتح الله عليك مكة أن أصلي في بيت المقدس ركعتين، فقال رسول الله ﷺ: «صل هنا»، قال ذلك مرتين أو ثلاثاً، فقال رسول الله ﷺ: «شأنك إذاً»[2].

ومن قال بالأول أجاب عن هذا بأن قوله: «هنا» أراد في المسجد الحرام وهو أفضل فلا حجة فيه، وهذا التأويل خطأ؛ لأنه روي أن رجلاً قال لرسول الله ﷺ: «إني نذرت أن أصلي في مسجد إيلياء، وهو المسجد الأقصى ركعتين» فقال ﷺ: «صل في بيتك»، فأعاد السؤال، فقال: «أنت أعلم»[3].

---

(١) أخرجه البخاري في الجمعة، باب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة (١١٨٩) ومسلم في الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره (٨٢٧) والترمذي في الصلاة باب ما جاء في أي المساجد أفضل (٣٢٦).

(٢) أخرجه أبو داود في الأيمان والنذور، باب من نذر أن يصلي في بيت المقدس (٣٣٠٥) وأحمد في «مسنده» (١٤٥٠٢) والدارمي في النذور والأيمان، باب من نذر أن يصلي في بيت المقدس (٢٣٣٩).

(٣) لم أجده بهذا اللفظ.

فرع

لو نذر أن يصلي ركعتين في أحد هذين المسجدين انعقد نذره، وهل تجب الصلاة فيه؟ فعلى القولين اللذين ذكرناهما. وقال بعض أصحابنا بخراسان: هذان القولان ينبنيان على ما ذكرنا أن النذر يحمل على ماله وجوبٌ بأصل الشرع، أو على ما يتناوله اسم القربة في الجملة وفيه قولان، وهذا ضعيف؛ لأن الإعتكاف يلزم بالنذر ولا أصل له في الوجوب.

فرع آخر

إذا قلنا انعقد نذره بالمشي إليهما، قال أصحابنا: يلزمه إذا وصل إليهما أن يصلي ركعتين؛ لأن القصد بالسعي إليهما القُربة بالصلاة فيهما، فتضمن ذلك نذره؛ لأن القصد به القربة، وهكذا ذكره القفال.

ومن أصحابنا من قال: يُصلي ركعتين أو يعتكف ساعةً فيهما حتى تكون قربة.

وقال صاحب «الحاوي»: هل يلزمه فعل عبادةٍ فيه؟ وجهان:

أحدهما: لا يلزمه ويكون النذر مقصوراً على التبرر بقصده، ومجرد النظر إليهما قربةٌ وطاعةٌ. **والثاني**: يلزمه [٤١/أ] فعل عبادة.

وإذا قلنا بهذا ففيه وجهان؛ **أحدهما**: أنه مخير فيما شاء من صلاةٍ أو صوم أو اعتكاف. **والثاني**: يلزمه الصلاة خاصة لاختصاص المساجد بالصلاة عرفاً فاقتضت بها نذراً.

فرع آخر

لو عين في نذره ما يفعله فيه من صلاة أو صوم أو اعتكاف تعين فيه وهل يلزمه المشي فيه؟ وجهان؛ **أحدهما**: لا يلزمه المشي ويكون محمولاً على القصد، فإن ركب جاز، وإن كان المشي الذي صرح به أفضل يلزمه لأنه صرح به.

فرع آخر

إذا قلنا بالوجه الثاني فركب هل يجوز؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجزيه إذا قلنا نذره مقصور على الوصول إليه؛ لأنه يصير المشي هو العبادة المقصودة وعليه إعادة قصده إليه ماشياً.

والثاني: يجزيه إذا قلنا أنه يلتزم بقصده فعل عبادة فيه؛ لأنه يصير المقصود بالنذر هو

فعل العبادة منه، ولا يلزمه الجبر بفدية كما قلنا في المشي إلى الحرم لاختصاص القربة بجبران الحج دون غيره.

فرع آخر

إذا قال أمشي إليه وأصلي فيه ركعتين، وقلنا ينعقد النذر قد ذكرنا الحكم. وقال في «الحاوي»: في استحقاق فعلها وجهان:

أحدهما: يستحق إذا قلنا يلتزم بقصده فعل عبادة فيه.

والثاني: لا يستحق، فإن صلاها في غيره أجزأه، لأنه لا يلتزم بقصده فعل غيره، والأظهر لزوم صلاته فيه وأنها لا تجزئه في غيره.

وقد روى حبة العرني أن رجلاً قام إلى علي ـ رضي الله عنه ـ فقال: يا أمير المؤمنين، إني اشتريت بعيرين وتجهزت أريد بيت المقدس، فقال: بع بعيرك وجهازك وصل في مسجد الكوفة.

وقال بعض أصحابنا بخراسان: إذا نذر أن يصلي في مسجد المدينة لا يقوم غيره من المساجد غيره إلا مسجد مكة. ولو نذر أن يصلي في مسجد بيت المقدس قام المسجد الحرام ومسجد المدينة مقامه فقط. ولو نذر في مسجد آخر لم يتعين بحالٍ. [٤١/ب] ولو نذر صلاة الفرض في المساجد الثلاثة ذكرنا حكمه، ولو نذر في مسجدٍ آخر، فإن انتقل إلى مسجدٍ آخر يكون الجماعة فيه أكثر وأعظم جاز وإلا فلا يجوز.

فرع آخر

قال في «الحاوي»: لو نذر أن يصلي ركعتين في مسجد الحنيف بمنى، فإن كان من أهل مكة لم يلزمه بهذا النذر أكثر من صلاة ركعتين؛ لأنه في الحرم التي حرمته مشتركة، وإن كان من أهل الحل يلزمه هذا النذر، وفيما ينعقد به نذره وجهان: **أحدهما**: ينعقد بما نذره من الصلاة في الحرم إذا قلنا يجوز له دخول الحرم بغير إحرامٍ. وفي تعيين الصلاة في مسجد الحنيف وجهان:

أحدهما: لا يتعين ويجوز له أن يصليها في أي موضعٍ من الحرم شاء؛ لأن حرمة جميع الحرم واحدة، ولأن مشاهدة الكعبة في صلاته أفضل من أن لا يشاهدها.

والثاني: يتعين في مسجد الحنيف ولا يجزئه في غيره، لما روى أبو هريرة ـ رضي الله

عنه ـ أن النبي ﷺ قال: «لو كنت امرءاً من أهل مكة ما أتى عليَّ سبت حتى آتي مسجد الخيف وأصلي فيه»(١).

والثاني: يلزمه بنذره هذا الإحرام بحجٍ أو عمرةٍ إذا قلنا لا يجوز له دخول الحرم إلا بالإحرام.

فعلى هذا في التزامه ما عقد نذره عليه من الصلاة وجهان:

أحدهما: لا يلزمه فعل الصلاة؛ لأن الشرع قد نقل نذره إلى ما هو أعظم منه، فلم يجمع عليه بين بدلٍ ومبدلٍ.

والثاني: لا يسقط عنه فعل الصلاة؛ لأنه ملتزم لها بنذره، وملتزم للإحرام بدخول الحرم، فصارت الصلاة واجبة عليه بالنذر، والإحرام بالشرع فلم يجتمع فيه بدلٌ ومبدلٌ. وقال أبو حنيفة: لا تتعين الصلاة عليه بالنذر في موضعٍ؛ لأن مالا أصل له في الوجوب في الشرع لا يجب بالنذر كعيادة المريض، وهذا لا يصح؛ لما روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: إني نذرت أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام، فقال: «أوف بنذرك». [٤٢/أ] ولأن الصلاة فيه أفضل من غيره، لأن النبي ﷺ قال: «صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاةٍ فيما سواه، وصلاة في المسجد الحرام أفضل من مائة صلاةٍ في مسجدي»(٢). وأما عيادة المريض لا نسلم، بل تلزم بالنذر لأنها قربة.

والثالثة: لو نذر أن يمشي إلى العراق، أو إلى بغداد، أو إلى مسجد البصرة، أو الكوفة ونحو ذلك سوى المساجد الثلاثة لا ينعقد نذره ولا يلزمه إتيانه؛ لأنه ليس له طاعة في المشي إلى شيء من البلدان ولا إلى مساجدها، نص عليه في «الأم» ويفارق المشي إلى بيت الله الحرام فإنه طاعة على ما ذكرنا.

وقد روي أن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ مرض، فدعا ولده فجمعهم ثم قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من حج من مكة ماشياً حتى يرجع إلى مكة كتب الله له بكل خطوةٍ سبعمائة حسنةٍ من حسنات الحرم»، قيل: وما حسنات الحرم؟ قال: «كل حسنةٍ مائة ألف حسنةٍ»(٣). وسُئل ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ عمن نذر أن يمشي إلى الكعبة، فمشى

---

(١) لم أجده.

(٢) أخرجه أحمد في «مسنده» (١٥٦٨٥).

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرك (١٦٩٢) (١/٦٣١).

نصف الطريق ثم ركب، فقال: إذا كان عام قابل فليركب ما مشى وليمش ما ركب وينحر بدنة[١].

وقال أنس ـ رضي الله عنه ـ: مر رسول الله ﷺ بشيخ كبير يهادي بين ابنيه، فقال: «ما بال هذا؟» قالوا: نذر يا رسول الله أن يمشي، فقال: «إن الله ـ عز وجل ـ غني عن تعذيب هذا نفسه» فأمره أن يركب فركب[٢]. ولم يذكر الفدية، وهذا يدل على أنه يجوز الركوب عند العجز ولا فدية.

فرع آخر

لو نذر أن يأتي إلى موضع من الحرام، لزمه حج أو عمرة سواء ذكر مزدلفة أو منى أو مكة، أو الحرم أو المسجد الحرام، حتى لو قال: عليَّ أن آتي دار أبي جهل، أو دار الخيزران التي كانت داراً لزوجة خليفةٍ من الحرم يلزمه ذلك بحجٍ أو عمرةٍ؛ لأن كلها سواء في حرمة الحرم، وبه قال أحمد.

وقال أبو حنيفة: لا يلزمه مشي، [٤٢/ب] وإنما يلزمه إذا قال: أمشي إلى بيت الله الحرام، أو إلى مكة، أو إلى الكعبة استحساناً؛ لأن الناس يعبرون بذلك عن إيجاب الإحرام. وقال أبو يوسف، ومحمد، وزفر: إذا قال: إلى الحرم، أو إلى المسجد الحرام يلزمه، وإن قال: إلى مزدلفة أو منى لم يلزمه. ومن أصحابنا من قال: هذا إذا قلنا لا يجوز له دخول الحرم إلا بالإحرام. وإذا قلنا يجوز ذلك لا يلزمه شيء.

فرع آخر

لو نذر أن يأتي عرفة أو مراً أو قريباً من الحرم، قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: لا يلزمه شيء؛ لأن هذه مواضع من الحل لا يلزم الإحرام بقصدها، وقد صحف في بعض النسخ فقيل: منى بدل مراً، وهو غلط؛ لأن منى من الحرم، وأراد بالمر مر الظهران وهو من الحل.

وقال في «الحاوي»: لو قيل: ينعقد النذر ونذر المشي إلى عرفة كان مذهباً، ويكون

---

(١) أخرجه البيهقي في الكبرى (١٠/ ٨١).

(٢) أخرجه البخاري في الحج، باب من نذر المشي إلى الكعبة (١٨٦٥) ومسلم في النذر، باب من نذر أن يمشي إلى الكعبة (١٦٤٢) والترمذي في النذور والأيمان عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء فيمن يحلف بالمشي ولا يستطيع (١٥٣٧).

المنعقد بنذره الحج دون العمرة لاختصاص عرفة بالحج، وهذا لأن قصد عرفة يجب بالشرع فوجب بالنذر بخلاف الميقات؛ لأنه لا يلزم قصده شرعاً لانعقاده بالإحرام قبلها وبعدها.

مسألة: قَالَ: «وَلَوْ نَذَرَ أَنْ يَنْحَرَ بِمَكَّةَ لَمْ يُجْزِئْهُ بِغَيْرِهَا»[1].

الفصل

اعلم أنه إذا نذر أن ينحر بمكة ويفرق اللحم فيها يلزمه ذلك؛ لأنه طاعة وقربة، ولا يجوز ذلك في غيرها كالنحر الواجب في الإحرام لا يجزئه في غيرها. ولو نذر أن ينحر في مكة فقط ولم يذكر تفرقة اللحم ولا نوى ذلك، يلزمه ذلك وتفرقة اللحم هناك أيضاً؛ لأن النحر يتضمن تفرقة اللحم كما في الهدي الشرعي، نص عليه. ومن أصحابنا من قال: يلزمه النحر بها ويفرق اللحم حيث شاء؛ لأن النحر فيها قربة فيلزم بالنذر، ولا يلزمه شيء آخر لم يسمه في نذره.

وقال بعض أصحابنا بخراسان: لا يلزمه تفرقة اللحم إلا أن ينوي ذلك ويلزمه النحر فقط؛ لأنه قربة وقد بذله وعده. ولو نذر أن ينحر بغير مكة من البلدان [٤٣/أ] نقل المزني أنه يجب عليه النحر وتفرقة اللحم على مساكين ذلك الموضع. واختلف أصحابنا في هذا، فذهب أبو إسحاق إلى ظاهر هذا النقل، وأوجب النحر وتفرقة اللحم على مساكين البلد الذي نذر قياساً على النذر بمكة.

وقال سائر أصحابنا: لا يجب النحر هناك إلا أن يشترط مع النحر التصدق بلحمه على مساكينه، أو ينوي ذلك بقلبه، فأما إذا عرى عن ذلك الشرط والنية لم يجب، ويفارق النذر بمكة؛ لأن النحر وتفرقة اللحم على مساكين الحرم واجبٌ في الشرع، فحل مطلق نذره على مقتضاه، وهذا هو الصحيح، وقد نص في «الأم» على هذا، فقال: «وإذا نذر أن ينحر بمكة لزمه أن ينحر بها» لأن النحر بمكة براً.

ولو نذر أن ينحر في غيرها لم يلزمه؛ لأنه لا برَّ فيه إلا أن يريد التصدق بلحمها فلا يجوز أن يفرق إلا حيث نحر، هكذا ذكر القاضي أبو حامد صاحب «الإفصاح».

وقيل: إن المزني أخل بالنقل، وإنما ذكر الشافعي ـ رضي الله عنه ـ لو نذر أن ينحر في بلدٍ من البلدان ويتصدق باللحم لزمه. وقيل: مراد المزني فيما نقل هذا، وهو أن يقسم

---

(١) انظر الحاوي الكبير (١٥/٤٧٩).

اللحم على مساكين ذلك البلد غضاً طريًا؛ لأنه علل فقال: لأنه وجب لمساكين الحرم وليس مراده تقييد النحر بالبلد الذي نذر النحر به؛ لأن النحر لا يتقيد إلا بالحرم، فعلى هذا لو نذر النحر هناك وتفرقة اللحم ببلدةٍ أخرى وحمل اللحم إلى تلك البلدة وتصدق به، هل يجوز؟ فيه وجهان.

وقال في «الحاوي»: إذا نحر بالبصرة وأطلق تفرقة لحمه فيه ثلاثة أوجه: **أحدها**: يلزمه نحره وتفرقة لحمه فيها اعتباراً بالنذر والعرف.

والثاني: يلزمه نحره بالبصرة ويجوز له تفرقة لحمه في غير البصرة اعتباراً بالنذر دون العرف.

والثالث: يجوز نحره في غير البصرة ويلزمه تفرقة لحمه في البصرة اعتباراً بالعرف دون النذر؛ لأنه لا فضيلة في تعينها بالنذر.

فرع

[٤٣/ب] لو نذر النحر لنفسه لا يلزمه؛ لأنه تجرد عن قربةٍ، ولو نذر نحره للمساكين يلزمه نحره قبل دفعه إليهم، ولو دفعه حياً لم يجز لما في إراقة الدم من القربة وأنه جعل حقهم في لحمه.

فرع آخر

لا يجوز أن يطبخ لحمه قبل دفعه، ولو طبخ متقدماً فيضمن بما بين قيمته مطبوخاً ونياً إن نقص به.

فرع آخر

لو نذره للأغنياء خاصة فإن اقترن به نوع من القربة ليأنس به الأغنياء في التوسع لزمه، وإن تجرد عن القربة وقصد به المباهاة والتطاول لم يلزمه، ولو أطلق النذر ولم يجعل لنفسه ولا لغيره يحمل على العرف المقصود بالنذر ويصح.

فرع آخر

لو نذر نحره بالبصرة وتفرقة لحمه في غير البصرة لا يلزمه نحره بالبصرة؛ لأنه لا فضل لنحره فيها على نحره في غيرها بخلاف نحره في الحرم الذي هو أفضل منه في غير الحرم ولا يلزمه نحره في الموضع الذي يستحق فيه تفرقته؛ لأنه غير مسمى في نذره، وإن كانت البصرة من أجل التسمية أولى إذا وصل لحمه إلى مستحقه طرياً.

فرع آخر

لو أطلق محل نحره فيه قولان من القولين نقل الصدقة، فإن قلنا يجوز نقل الصدقة يكون نحر نذره وتفرقة لحمه مستحقاً في بلده، ويجوز أن يعدل بها إلى غيره فينحر في بلده ويفرق في مساكين غير بلده. وإن قلنا لا يجوز فعلى هذا يكون تفرقة لحمه في مساكين بلده مستحقاً، وفي وجوب نحره في بلده وجهان؛ **أحدهما**: يجب. **والثاني**: يستحب.

فرع آخر

لو نذر أن ينحر في بلده يلزمه ولا يحتاج إلى شرط الصدقة، ذكره في «الإفصاح».

فرع آخر

لو نذر الصلاة في الجامع له أن يصلي في بيته على ما ذكرنا، وفيه وجه آخر لا بد أن يصلي في مسجدٍ ما وإن لم يكن جامعاً.

فرع آخر

[٤٤/أ] إذا نذر أن يجاهد في جهةٍ لم يجزئ في غيرها.

مسألة: قَالَ[(١)]: «وَلَوْ نَذَرَ أَنْ يَهْدِيَ مَتَاعاً لَمْ يُجْزِئْهُ إِلَّا أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهِ».

الفصل

اعلم أنه إذا نذر شيئاً لا يخلو إما أن يطلق ذلك أو يعينه، فإن عينه بأن يقول: لله عليَّ أن أهدي هذا، لا يخلو إما أن يكون ذلك مما ينقل أو مما لا ينقل، كالثياب والعبيد ونحو ذلك فإنه ينقله ويفرقه على مساكين الحرم، وإنما حملنا مطلق الهدي على الحرم؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وَٱلْهَدْىَ مَعْكُوفًا أَن يَبْلُغَ مَحِلَّهُۥ﴾ [الفتح: ٢٥]، وقال تعالى: ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَآ إِلَى ٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٣٣]، وإنما وجب إيصاله إلى مساكين الحرم؛ لأن المقصود من حمله إلى الحرم منفعة أهله، ومعنى الهدي المطلق في الشرع ما يصل إليهم، ولا يجوز أن يجعله في طيب البيت وتعليقه ستراً على البيت، وإن نوى شيئاً قال الشافعي رضي الله ـ عنه: «فإن نوى أن يكون من طيب البيت أو ستراً يعلقه على البيت جعله حيث نوى؛ لأن لفظ الإهداء صالح للإهداء إلى البيت والإهداء إلى المساكين».

(١) انظر الحاوي الكبير (١٥/ ٤٨٣).

وقال أصحابنا بخراسان: إذا أطلق إن شاء جعله ستراً للبيت أو شرى به الطيب وطيَّب به الكعبة، وهذا غلط ظاهر.

وإن كان الشيء مما لا ينقل كالدور والعقار ونحوها باع ذلك ثم أهدى ثمنه؛ لأنه إذا تعذر نقله وجب أن يحمل بدله، ألا ترى أنه إذا أهدى شيئاً بعينه فأتلفه فتلف لزمه بدله، ووجب حمل بدله لتعذر المبدل، ولأنه لما نذر ذلك مع علمه بأنه لا ينقل علمنا أنه قصد بدله. وقد روي أن رجلاً سأل ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ في امرأة نذرت أن تهدي داراً فقال: تبيعها وتتصدق بثمنها على مساكين الحرم[1].

فرع

إذا نقل المنقول إلى الحرم، فمؤنة النقل على من تكون؟ قال القفال: يُنظر، فإنه قال: جعلت هذا هدياً [٤٤/ب] بالمؤنة فقد يباع بعضه وينفق على الباقي ليصل إليهم، وإن قال: عليَّ أن أهدى بهذا فالمؤنة عليه في ماله.

فرع آخر

لو كان منقولاً ولكن لم تجر العادة بنقله مثل حجر الرحا والعارض الكبير، فحكمه حكم الأراضي والعقار، وإلى هذا أشار القفال ـ رحمه الله ـ.

فرع آخر

لو نذر حيواناً غير النعم من طائر أو دابة يلزمه أن يتصدق بها حياً، ولا يجوز أن يذبح إذ لا قربة في ذبحه، فإن ذبح وهو مأكول تصدق باللحم وغرم ما نقص الذبح، ولو نذر النعم يذبحه ويتصدق به، ولا يجوز أن يتصدق به حياً؛ لأن الذبح فيه قربة ذكره القفال.

فرع آخر

ولو أطلق نذر الهدي فقال: لله عليَّ أن أهدي الهدي يحمل على الهدي الشرعي، وهو الثني من الإبل، والبقر، والمعز، والجذع من الضأن؛ لأنه لما أدخل الألف واللام في قوله الهدي اقتضى ذلك الهدي المعروف في الشرع. وقال في «الحاوي»: هكذا ذكره أبو حامد، وقال سائر أصحابنا: يستوي الحكم بين دخول الألف واللام وإذا لم تدخل الألف واللام يجزء كله.

---

(١) ذكره ابن قدامة في «**المغني**» (١٠/ ٧٩).

فرع آخر

لو قال: عليَّ أن أهدي هدياً إن لم يقل هدياً فيه قولان:

أحدهما: أنه يلزمه الهدي الشرعي الذي ذكرنا ولا يجزئه إلا في الحرم. قال الشافعي ـ رضي الله ـ عنه هنا: إلا أن يُحصر فينحر حيث أحصر، وهذا لأن المطلق من كلام الآدميين محمول على المعهود في الشرع، وبه قال أبو حنيفة وأحمد، وهو المشهور الصحيح.

والثاني: قاله في «الإملاء»: أي شيء أهدي مما يُتَمَوَّل في العادة جاز؛ لأن اسم الهدي يقع عليه لغةً وشرعاً.

أما اللغة: يقال: أهدى فلان إلى فلان كذا، وأهدى له ما يُتَمَوَّل. وأما الشرع: روي في خبر الجمعة أن النبي ﷺ [قال:] «ومن راح في الساعة [٤٥/أ] الخامسة فكأنما قرب بيضة»(١).

فإن قيل: يجوز أن يجب عليه عُشر شاةٍ وأقل في أجزاء الصيد، فجوز ذلك على القول الأول. قلنا: ذلك على طريق البدل والمقابلة، ولا يجوز ذلك العُشر في نفسه هدياً، بل هو جزء من هدي فلا يجوز ذلك.

فإن قيل: إذا نذر أن يتصدق لا يلزمه أن يتصدق بخمسة دراهم، وأقل التصدق في الشرع هذا، وكذلك إذا نذر الصوم يلزمه يوم، وأقل ما ورد الشرع بالصيام ثلاثون يوماً. قيل: الدراهم تتبعض فصح التصدق بدرهم واحدٍ بخلاف الهدي. وأيضاً الدرهم الواحد قد يجب في الزكاة، وهو إذا كان خليطاً مع آخر في الدراهم، وأما صيام ثلاثين يوماً فثلاثون عبادة لخمس صلواتٍ في اليوم والليلة، وقد يبلغ صبي أو يسلم كافر في رمضان. فلا يلزمه إلا صوم يوم واحدٍ.

فرع آخر

لو قال: عليَّ أن أهدي بدنةً، أو بقرةً، أو شاةً هل تعتبر السلامة من العيوب منها أم لا؟ فيه قولان مخرجان بناء على القولين السابقين، وكذلك هل يعتبر فيها السن من الثنية من الإبل والبقر والمعز والجذع من الضأن على هذين.

---

(١) أخرجه البخاري في الجمعة، باب فضل الجمعة (٨٨١) ومسلم في الجمعة، باب الطيب والسواك يوم الجمعة (٨٥٠) والترمذي في الجمعة عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في التبكير إلى الجمعة (٤٩٩).

فرع آخر

قال في «الحاوي»: لو قال: لله عليَّ أن أجعل هذا المتاع هدياً توجه مطلق هذا النذر إلى وجوب نقله إلى الحرم؛ لأنه محل الهدي في الشرع على ما ذكرنا. ولو قال: لله عليَّ أن أهدي المتاع ولم يقل هدياً فقد نفا، يلزمه عرفان؛ عرف اللفظ أن يكون هدية، وعرف الشرع أن يكون هدياً، فإن أراد عرف اللفظ أن يكون هدية بين المتواصلين لم ينعقد به النذر، إلا إن تقرب بقربة تختص بثوابٍ، وإن أراد عرف الشرع وجب إيصاله إلى الحرم، وإن أطلق ففيه وجهان:

أحدهما: يحمل على عرف الشرع وينعقد النذر.

والثاني: يحمل على عرف اللفظ؛ لأنه قد اقترن به عرف الاستعمال، فيكون هدية ولا يكون، [٤٥/ب] فلا ينعقد به النذر.

فرع آخر

لو جعله للكعبة خص به الكعبة في الستر، أو الطيب، أو الشمع، أو الدهن. وإن جعله لأهل الحرم يلزمه صرفه إلى الفقراء منهم دون الأغنياء، وهل يجوز صرفه إلى ذوي القربى؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: لا يجوز كالزكاة والكفارات. **والثاني**: لا يجوز؛ لأنه تطوع بنذره.

فرع آخر

لو كان المتاع ما لا يمكن تفريقه فيهم كاللؤلؤ والجوهر كان حقهم في قيمته، وهل يلزم الناذر بيعه أو دفع قيمته؟ فيه وجهان مخرجان من اختلاف قول الشافعي في العبد الجاني، هل يفديه السيد بقيمته أم بثمنه؟ فيه قولان:

أحدهما: بقيمته، فعلى هذا يجوز للناذر أن يصرف قيمته إليهم وإن لم يبعه.

والثاني: عليه بيع الجاني لجواز ابتياعه بأكثر من قيمته فعلى هذا يلزمه بيع هذا المتاع لجواز أن يرغب فيه من يشتريه بأكثر من ثمنه، فإن أراد أن يأخذه بالثمن المبذول فيه جاز.

فرع آخر

إذا ألزمناه قيمته، فإن كانت قيمته في موضع النذر أكثر جاز، وإن كانت أقل لم يجز. فإن استهلكه وجبت عليه قيمته في أكثر حالتيه من موضع الاستهلاك، أو من الحرم لما وجب عليه من إيصاله إلى الحرم.

فرع آخر

لو كان الهدي مما لم يجز لأن إخراج البدل فيما استحقت أعيانه لا يجوز كالزكوات.

فرع آخر

لو نذر هدي بقرةٍ بعينها ثم أتلفها هو، فعليه أكثر الأمرين من قيمتها أو مثلها؛ لأن أكثرهما حق المساكين، وإن أتلفها غيره يجب على المتلف قيمتها ويلزمه صرفها في مثلها، فإن فضل شيء ففيه وجهان:

أحدهما: يصرف في مثل آخر أو جزءٍ من مثل آخر.

والثاني: يصرفها ورقاً.

وإن كانت القيمة أقل فهل يلزم الناذر تمام ثمن مثلها؟ وجهان؛ **أحدهما**: يلزمه لاستحقاق المساكين له [٤٦/أ] بالنذر.

والثاني: لا يلزمه وهو الأشبه؛ لأنه قد مات ما نذر. فإن قلنا بهذا يجيء فيه الوجهان اللذان ذكرناهما في زيادة القيمة.

فرع آخر

لو تلفت بنفسها هل يلزمه ضمانه؟ فيه وجهان، والأصح أن لا ضمان؛ لأنها بعد النذر كالأمانة. والوجه الثاني يضمنها لتعلق نذرها بذمته، فالجهة باقية بخلاف ما لو نذر إعتاق عبدٍ بعينه فمات لم يضمنه.

فرع آخر

إذا قلنا بالوجه الثاني أنه يضمنها ففي ضمانها ثلاثة أوجه؛ **أحدها**: مثلها.

والثاني: يضمن قيمتها.

والثالث: يضمن أكثر الأمرين من المثل أو القيمة.

فرع آخر

إذا أطلق الهدي، قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: «فعليه أن يهدي ما كان ولو بيضةٍ أو تمرةٍ». واختلف أصحابنا في هذا على وجهين:

أحدهما: قاله على وجه المبالغة، ويعتبر أن يهدي أقل ما يكون ثمناً لمبيع أو مبيعاً بثمن، ولا تكون التمرة الواحدة ثمناً ولا مبيعاً كما قلنا في أقل الصدقات.

والوجه الثاني: أنه قال حقيقاً؛ لأن التمرة هدي في جزء جرادةٍ.

وقال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: «وأستحب أن لا ينقص من كأنها «المد» والله أعلم؛ لأنه أقل ما يواسى به وأجزل ما دونه.

فرع آخر

قال في «الأم»: لو قال: أنا أهدي هذه الشاة نذراً، أو أمشي إلى بيت الله نذراً، فعليه أن يهديهما ويلزمه المشي إلى بيت الله تعالى، إلا أن تكون نيته أني سأحدث نذراً أو سأهديها فلا يلزمه.

فرع آخر

قال في «الأم»: «ولو نذر أنه يهدي هدياً ونوى بهيمة أو جدياً أو رضيعاً أجزأه، ولو نذر أن يهدي شاةً عوراء أو عرجاء أو عمياء أو ما لا يجوز أضحية أهداها، ولو أهدى تاماً كان أحب إليَّ». قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: **وكل هذا هديٌ، ألا ترى إلى قول الله تعالى**: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًۢا بَـٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [المائدة: ٩٥] فقد يقتل صغيراً أو أعرج ويجزيه مثله»، وقال في «الأم» أيضاً: «لو قال: شاتي هذه هَديٌ [٤٦/ب] إلى الحرم أهدى».

مسألة: قَالَ[١]: «وَمَنْ نَذَرَ بَدَنَةً لَا يُجْزِئُهُ إِلَّا ثَنِيٌّ أَوْ ثَنِيَّةٌ».

جملته إذا نذر بدنة فلا يخلو إما أن يطلق أو يقيد ببدنةٍ من الإبل، فإن أطلق فالإطلاق يقتضي بدنةً من الإبل، فإن كان واجداً لها أهداها. قال الشافعي ـ رضي الله ـ عنه: «وَإِذَا لَمْ يَجِدْ بَدَنَةً فَبَقَرَةٌ»، كما نقول في البدنة الواجبة في الإحرام متى لم يجد نزل إلى البقرة ثنية، فإن لم يجد بقرة فتبيع من الغنم يجزء ضحايا.

واختلف أصحابنا في هذا، فمنهم من قال: هو على الترتيب وهو المذهب، وبه قال عامة أصحابنا. ومنهم من قال: هو على التخيير؛ لأن الشريعة أقامت البقرة مقام البدنة فجاز أن يتخير، وأصل هذين الوجهين البدنة على المفسد حجه، هل هو على التخيير أم الترتيب؟ فيه قولان. ومن قال بالتخيير قال: قول الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: «فَإِنْ لَمْ يَجِدْ» أي فإن لم يكن، أو لم يتفق له ذلك، ولا يجوز أن يعدل عنها إلى الإطعام عند عدم الكل، وإن كان في الشرع بدلاً منه لانتفاء اسم الهدي عنه. وإن كان قيَّد النذر وقال: بدنة من

---

(١) انظر الحاوي الكبير (١٥/ ٤٨٥).

الإبل يتعين في الإبل بلا خلافٍ، ولا يجوز أن يعدل عنها مع القدرة عليها؛ لأنه أزال الاحتمال بالتقييد. وقيل: هذا إذا كان مراده أن لا يتقرب إلا بالبدنة؛ لأنه علق نذره بعينها، فينظركم قيمة البدنة، فما كان قيمتها يشتري به بقراً، فإن فضل منها شيء صرفه فيما أمكن من البقر ولو في عشر بقرات. وإن كان لا يقدر على شراء بقرٍ كاملٍ بالفضل هل يشتري سهماً من البقر أم يتصدق به على مساكين الحرم؟ فيه وجهان. ويخالف هذا إذا لم يقصد جنساً من الأجناس الثلاثة، [٤٧/أ] فالأجناس الثلاثة متساوية في الجواز، إما على التخيير أو على الترتيب، وإذا قصد الإبل والنذر تعلق بجنس البدنة، ولا يجوز أن ينتقل إلى البقرة إلا بقيمتها، وإن لم يجد بقرةً بقيمتها يلزمه إتمامها وعليه أكثر الأمرين من البقرة أو قيمة البدنة.

ومن أصحابنا من قال: إذا لم يجد الإبل فلا بدل له، وتكون الإبل في ذمته حتى يجدها؛ لأنه عيَّنها بنذره، والمذهب الأول؛ لأنه يجوز الانتقال إلى بدل الشيء عند العجز، كما يجوز الانتقال إلى التيمم عند عدم الماء، ولأن المقصود نفع المساكين، وهم ينتفعون بلحوم البقر أيضاً بخلاف ما لو نذر إعتاق عبدٍ لا يجوز العدول عنه بحالٍ. ومن أصحابنا من قال: يجوز البقرة قل ثمنها أو كثر، ذكره في «الحاوي».

وقال بعض أصحابنا بخراسان: أراد الشافعي ـ رضي الله عنه ـ بما ذكر إذا عين بعيراً، أو قال: لله عليَّ أن أهدي بهذا، أو في هذا المسألة التي ذكرنا هل يتخير؟ وجهان أيضاً، وهو غلط ظاهر، وليس مراد الشافعي هذا. وحكي عن القفال أنه قال: لا يجوز غير الإبل سواء قال مطلقاً بدنة أو قال: بدنة من الإبل، أو كانت الإبل موجودة أو غير موجودة، ولعل هذا اختياره وهو القياس، ولكنه خلاف النص على ما بيناه.

فرع

قال أصحابنا: إذا انتقل إلى البدل في هذه المسائل التي ذكرناها يتخير بين البقر والغنم، ولا يراعي الترتيب بين البقر؛ لأن الواجب البدنة أو بدلها.

وقال في «الحاوي»: إذا وجد البقرة لا يعدل إلى الغنم، فإن لم يجد البقرة عدل إلى سبع من الغنم، وهل يراعي القيمة؟ فيه وجهان؛ فإذا راعينا القيمة ففي قيمتها ثلاثة أوجه:

أحدها: عليه أكثر الأمرين من قيمة البدنة أو سبع من الغنم؛ لأن البدنة هي الأصل [٤٧/ب] المنذور.

والثاني: يلزمه أكثر الأمرين من قيمة البقرة، أو سبعٍ من الغنم.

والثالث: يعتبر أكثر الأمور الثلاثة من قيمة البدنة أو البقرة، أو سبع من الغنم؛ لأنه

أصل في البدنة في البقرة، والبقرة أصل في الغنم فاعتبر أغلظها.

ثم قال الشافعي ـ رضي الله ـ عنه: «وَالخَصِيُّ يُجْزِىءُ». وقد ذكرنا هذا في الأضحية، وذلك أن الخصي أطيب لحماً من الفحل وأوفر وأرطب وذكر بعض أصحابنا إذا نذر أضحية وأطلق لا يجزئه الحامل، وهذا غريب.

مسألة: قَالَ: «وَلَوْ نَذَرَ عَشْراً صَامَهُ مُتَتَابِعاً ومُتَفَرِّقاً»[١].

جملة هذا إذا نذر صوم عشرة أيامٍ وأطلق يجوز متتابعاً ومتفرقاً، وقال داود: يلزمه التتابع، وهذا غلط، لأن الاسم يقع عليهما. وإن نذر أن يصوم شهراً بعينه فإنه متتابع من حيث الوقت كصوم رمضان، ولكن صفة التتابع لا تلزمه حتى لو أفطر يوماً لم يلزمه استيفائه، وكذلك لو قال: لله عليَّ أن أصوم شهراً من الآن. ولو قال: أصوم شهراً له أن يصوم شهراً بين الهلالين تاماً كان أو ناقصاً، وله أن يفرق. وإذا فرّق لا يجوز أقل من ثلاثين يوماً. وكذلك لو تابع إلا أنه لم يبتدأ من أول الشهر بل كسره ولو بيوم.

مسألة: قَالَ: «وَلَوْ نَذَرَ صِيَامَ سَنَةٍ بِعَيْنِهَا صَامَهَا إِلاَّ رَمَضَانَ».

اعلم أنه إذا نذر صوم سنةٍ فلا يخلو إما أن يقول: السنة الفلانية، أو يقول: سنة من وقتي هذا، أو يقول: سنةً مطلقاً. فإن قال: من وقتي هذا يلزمه صوم سنةٍ هلاليةٍ اثني عشر شهراً؛ لأن السنة في الشرع هذه، ويصوم جميع السنة إلا يوم الفطر ويوم الأضحى وأيام التشريق؛ لأنه لا ينعقد نذره فيها ولا يلزمه قضاءها، وهكذا يصوم [٤٨/أ] شهر رمضان عن رمضان لا عن النذر، ولا يلزمه قضاؤه؛ لأنه مستحق بصومه ولا ينعقد فيه غيره فلم يتناوله النذر، فلو أفطر في بعضها فلا يخلو إما أن يكون بعذرٍ أو بغير عذرٍ فإن كان بغير عذر، فإن كان أطلق النذر ولم يشترط فيه التتابع يمضي على بقية صومه ويقضي ما أفطره، وإن كان شرط فيه التتابع انقطع حكم الصوم وعليه الاستئناف. وإن فطر لعذر، فإن كان الناذر امرأة فأفطرت أيام حيضها، منعت في صومها ولا تستأنف؛ لأنه لا يمكن الاحتراز عنه، وهل يجب عليها قضاء ما أفطرته؟ قولان:

أحدهما: لا يلزمها؛ لأنه لا يدخل في نذرها إلا ما يمكنها وتقدر عليه.

والثاني: يلزمها القضاء؛ لأن الزمان محل للصوم، وإنما منعت فيها من الصوم لمعنىً يمنعها وهو الحيض فلزمها القضاء، ولأن النذر فمحمول على المشروع ابتداءً، والحائض

(١) انظر الحاوي الكبير (١٥/ ٤٩٠).

تقضي الصوم الواجب بالشرع، فكذلك الواجب بالنذر.

فإن قيل: أليس قلتم: لو نذرت الصوم في أيام الحيض لا ينعقد نذرها ولا يجب القضاء قولاً واحداً، فهلا قلتم هاهنا مثله؟ قيل: الفرق أن النذر إذا اختص بزمان الحيض كان نذر معصية، وهنا إذا تعلق بالسنة لم يكن معصيةً فافترقا. وإن أفطر بمرضٍ فحكم الرجل والمرأة فيه سواء، فهل ينقطع التتابع به؟ قولان؛ فإذا قلنا لا ينقطع أو كانت الموالاة من حيث الوقت لا من حيث الشرط هل يلزمه قضاء ما أفطر بالمرض؟ فيه وجهان بناءً على القولين في الحائض؛ لأنه غير متمكن من صومه كالحائض، وإن كان لسفرٍ ففيه طريقان؛ **أحدهما**: أنه كالمفطر بالمرض فيه وجهان. [٤٨/ب].

والثاني: أنه كالمفطر بغير عذر لقدرته على الصوم، وقد ذكرنا في كتاب «الظهار»: ويلزمه القضاء بلا خلافٍ؛ لأنه يفطر باختياره.

ولو قال: لله عليَّ أن أصوم سنة كذا يصومها إلا رمضان، فإنه يصومه لرمضان ويفطر في الأيام التي ذكرنا ولا قضاء لما ذكرنا، فإن أفطر يوماً سوى هذه الأيام أو صام عن غيره يقضيه ولا يبطل ما مضى؛ لأن التتابع للوقت على ما ذكرنا، ولو كان الناذر إمرأة فأفطرت بالحيض، أو أفطرت هي والرجل بالمرض هل تقضي؟ فعلى ما ذكرنا. قال صاحب «الإفصاح»: والصحيح أن لا قضاء، لا في هذه المسألة ولا في المسألة السابقة.

ولو قيد بالتتابع فقال: سنة كذا متتابعاً فأفطر يوماً متعمداً بطل التتابع، ويبطل ما مضى من صومه ويستأنف على ما ذكرنا. وحكي عن القفال أنه لا يبطل ما مضى من صومه، ولا تأثير لقوله: «متتابعاً» وهو غلط عليه عندي.

ولو قال: لله عليَّ أن أصوم بدء السنة يتناول السنة الشرعية من المحرم إلى المحرم، فإن كان قد مضى نصف الحول لا يلزمه الباقي، ثم إذا كان في ذلك الباقي رمضان والأعياد لا يلزمه قضاءها. وأما إذا قال: أصوم سنة ولم يعين وأطلق ينعقد نذره ويثبت الصوم في ذمته، ويلزمه أن يصوم سنةً اثني عشر شهراً، ويجوز متوالياً ومتفرقاً. ثم إذا اختار الصوم فهو على ما ذكرنا في تمام الشهر ونقصانه، وإذا أفطر الأعياد وصام لرمضان يلزمه قضاء الكل؛ لأن السنة إذا كانت في الذمة تقدرت بتمام اثني عشر شهراً ولفظ القضاء عن الشافعي ـ رضي الله عنه ـ عبارة مجازٍ لا عبارة [٤٩/أ] حقيقة؛ لأن السنة إذا كانت بغير عينها فقضاء هذه الأيام على معنى الأداء لا على معنى القضاء، ثم إذا قضى شهر رمضان قضى مكانه شهراً تاماً كان أو ناقصاً؛ لأنه قضاء شهرٍ بأداء شهرٍ. وأما إذا قضى زمان الأعياد فقد أفطر في خمسة أيام فيسقط اعتبار الهلال في هذين الشهرين ويكون الاعتبار بالعدد، فإن كان

الشهران تامين قضى خمسة أيامٍ، وإن كانا ناقصين قضى سبعة أيامٍ، وإن كان أحدهما ناقصاً والآخر تاماً قضى ستة أيامٍ.

وقال بعض أصحابنا: لو ابتدأ في هذه السنة التي ذكرناها من المحرم إلى المحرم، يقال: صام سنة، وإن كان صومه لسنةٍ منكّرةٍ فالقياس أنه لا يلزمه صيام هذه الأيام، وإن كان ظاهر المذهب بخلافه. وإن شرط التتابع وقال: سنةً متتابعاً يلزمه ذلك، ولا يمكنه أن لا يتخللها رمضان وأيام العيد وأيام الحيض، وذلك كله لا يقطع التتابع ولكن يلزمه قضاءها على ما ذكرنا.

وقال في «الحاوي»: لو نذرت صيام شهرين متتابعين فحاضت لم ينقطع التتابع بها، وفي وجوب قضاءها قولان؛ **أحدهما**: تقضي كما تقضي في الكفارة.

والثاني: لا يلزمها القضاء؛ لأن وجوبه بالشرط بخلاف الكفارة، وهذا غريب.

فرع

لو نذر صوم يوم الخميس فصام يوماً قبله لا يجوز، هذا هو المذهب المشهور. وقال بعض أصحابنا بخراسان: فيه وجهان؛ **أحدهما**: لا يصح وهو الأصح، وبه قال محمد. **والثاني**: يجوز وبه قال أبو يوسف. قال أصحابنا: وهكذا لو قيد الصلاة بوقتٍ هل يجوز تقديمها على الوقت؟ فعلى هذا الخلاف.

وقال في «الحاوي»: إذا نذر وقال: لله عليَّ أن أصلي في يوم الخميس، فإن قصد به تفضيل ذلك الزمان يجوز أن يصلي [٤٩/ب] يوم الأربعاء ويوم الجمعة. لأنه لا فضيلة ليوم الخميس، وإن قصد به أن يجعله وقتاً للنذر لا يجوز قبله ولو كان له فضيلة على غيره، فإن قال: لله عليَّ أن أصلي ليلة القدر فهي أفضل من غيرها فلا تجزىء الصلاة في غيرها، وليلة القدر في العشر الأواخر وهي لا تتعين قطعاً في إحدى ليالي العشر فيلزمه أن يصليها في كل ليلة من ليالي العشر ليصادفها في إحدى لياليه، كمن نسي صلاة من خمس صلواتٍ لا يعرفها قضى جميعها، فإن لم يصليها في العشر كلها لم يقضها إلا في مثله، وهذا حسن صحيح. ولو عين الصدقة لوقتٍ يجوز تقدمها عليه.

فرع آخر

لو نذر صوم يوم العيد لا ينعقد نذره، وقد ذكرنا عن أبي حنيفة أنه قال: ينعقد نذره ويلزمه أن يصوم يوماً آخر، فإن صام فيه هل يسقط عنه موجب نذره؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: لأنه نذر معصية.

والثاني: ينعقد ويصليهافي وقت آخر وهو الأظهر. ومن أصحابنا من قال: فيه ثلاثة أوجهٍ:

أحدها: النذر باطل فلا ينعقد بوفاء ولا قضاء.

والثاني: ينعقد النذر بالوفاء بالصلاة، فيصلي في الوقت ولا يقضي؛ لأنه ظهر سببها والصلاة التي لها سبب تجوز في الوقت المنهي عنه. **والثالث**: ينعقد النذر بالقضاء دون الوفاء فيصليها في غير وقتها ليفي بالنذر ويسلم من المعصية.

والفرق بينها وبين نذر صوم يوم العيد أن الوقت المنهي عنه يصلح لشيء من الصلوات التي لها أسبابٌ، فينعقد النذر بالصلاة فيه لحقه بحكم النهي، ويوم العيد لا يقبل الصوم في حق الناس كافةً على العموم فلا ينعقد نذر الصوم فيه.

فرع آخر

لو نذر صوم يوم الشك هل ينعقد نذره؟ فيه وجهان، والأظهر أنه ينعقد.

فرع آخر

لو نذر أن يقرأ القرآن جنباً هل ينعقد نذره؟ وجهان. [٥٠/أ] والأظهر أنه ينعقد.

فرع آخر

لو نذر أن يقرأ القرآن جنباً هل ينعقد نذره؟ وجهان، والظاهر عندي أنه ينعقد نذره. وإذا قلنا ينعقد فإنما يقرأ القرآن بعد اغتساله لا في حال الجنابة.

فرع آخر

لو نذر صوم نصف يوم لا ينعقد نذره وهو المذهب. وقال بعض أصحابنا بخراسان: هل ينعقد نذره؟ فيه قولان؛ **أحدهما**: ما ذكرنا.

والثاني: ينعقد ويلزمه صوم يومٍ تامٍ. قال: هذا إذا لم يكن أكل في ذلك اليوم، فإن كان قد أكل ثم نذر يترتب على ما تقدم. فإن قلنا هناك: لا يلزمه شيء، فهاهنا أولى. وإن قلنا هناك: يلزمه صوم يوم فهاهنا وجهان. قال: وعلى هذا لو قال: عليَّ الركوع، فيه وجهان؛ **أحدهما**: لا يلزمه شيء. **والثاني**: يلزمه ركعة تامة.

فرع آخر

لو نذر أن يذبح نفسه أو ابنه أو أباه لا ينعقد، وبه قال أبو يوسف؛ لأنه تقرب

بمعصية. وقال أبو حنيفة: إذا نذر ذبح نفسه أو ابنه ينعقد نذره ويلزمه ذبح شاة، وبه قال محمد، وزاد على أبي حنيفة وقال: إذا نذر ذبح عبده ينعقد نذره ويلزمه شاةٌ أيضاً، وعند أبي حنيفة لا ينعقد، وعن أحمد روايتان؛ **إحديهما**: يلزمه ذبح شاة.

والثاني: يلزمه كفارة يمين، وروي هذا عن سعيد بن المسيب، واحتجوا بما روى القاسم بن محمد أن امرأةً جاءت إلى ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ فقالت: يا ابن عباس، إني قد نذرت أن أنحر ابني، فقال لها: لا تنحري ابنك وكفري عن يمينك، فقال له شيخ: وكيف تكون كفارة في طاعة شيطان؟ فقال: بلى، أليس الله تعالى يقول: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم﴾ [المجادلة: ٢] إلى آخر الآية، ثم ذكر من الكفارة ما رأيت[١].

وروي عن عطاء بن أبي رباح أن رجلاً أتى ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ فقال: إني نذرت لأنحرن نفسي [٥٠/ب] فقال ابن عباس: ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِى رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ ثم تلا قوله تعالى: ﴿وَفَدَيْنَٰهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ ﴿١٠٧﴾﴾ [الصافات: ١٠٧][٢]، وروي في هذا الخبر أنه قال: إني نذرت أن أنحر ابني، فقال هذا.

وروي عن عكرمة عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أنه قال في رجل نذر أن ينحر نفسه، قال: ينحر مائة من الإبل في كل عام ثلاثاً[٣].

قلنا: قول ابن عباس لا يكون حجة، والقياس مقدم عليه واختلفت الرواية عنه، فروي أنه قال: عليه مائة بدنة ثم قال لمسروق: ما ترى؟ قال: عليه شاة، فرجع إلى قوله، وقال: أنَّ عليه شاة. ثم هو استحباب، أي أشكر الله تعالى إذا لم يوجب ذلك.

ثم روينا عن ابن عوف، عن رجل، أن رجلاً سأل ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ عن رجل نذر أن لا يكلم أخاه، فإن كلمه فهو ينحر نفسه بين المقام والركن في أيام التشريق، فقال: يا ابن أخي، أبلغ من وراءك أنه لا نذر في معصية الله عز وجل، لو نذر أن لا يصلي فصلى كان خيراً له، ولو نذر أن لا يصوم رمضان فصامه كان خيراً له، مُر صاحبك فليكفر عن يمينه وليكلم أخاه[٤].

---

(١) أخرجه البيهقي في سننه (١٠/ ٧٢) ومالك في الموطأ (٢/ ٤٧٦).

(٢) أخرجه البيهقي في الكبرى (١٩٨٧٠) (١٠/ ٧٣).

(٣) ذكره ابن كثير في تفسيره (٤/ ١٧).

(٤) أخرجه البيهقي في سننه (١٠/ ٧٤).

مسألة: قَالَ[١]: «وَلَوْ قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَحُجَّ عَامِي هَذَا فَحَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ عُذْرٌ».

الفصل

إذا نذر أن يحج في عامه ذلك النذر ينعقد؛ لأنه طاعة، ثم إن وجد شرائط الحج يلزمه أن يحج في عامه ذلك ويسقط عنه موجب النذر إذا فعل، وإن لم يحج نُظر، فإن مضى من الزمان قدر ما يمكنه أن يحج فلم يفعل استقر الفرض في ذمته، ولا تسقط نفقة تلك الشرائط أو بعضها. وإن مات قضي عنه، وإن نفذ هذه الشرائط أو بعضها قبل مضي زمان يمكنه الحج فيه سقط عنه حكم الحج؛ لأن فرض الحج إنما يستقر بالتمكن من أدائه، ولم يمكن هنا الأداء. ويفارق هذا [٥١/أ] حجة الإسلام؛ لأنه متى أمكن وجب لأنها تختص بسنةٍ واحدةٍ، وهذا اختص بسنةٍ واحدةٍ فسقط عنه الفرض بالعجز عن أدائه فيها، وإن حُصِر ومنع فهذا مبني على أن من حُصِر عن حجة الإسلام ما حكمه؟ وقد ذكرنا في كتاب «الحج» أنه ينظر، فإن كان الحصر عاماً لم يستقر الفرض عليه في هذه السنة، فإن عاش إلى العام القابل أو كان واجداً للشرائط والطريق مخلي لزمه أداء الحج. وإن اختل بعض الشرائط أو صُدَّ عن الطريق لم يلزمه، وإن مات لم يقض عنه، وإن أحصر حصراً خاصاً بأن يمنعه صاحب الدين أو سلطان بلده، قال الشافعي ـ رضي الله ـ عنه في كتاب «الحج»: «يستقر الفرض عليه»، وقال هنا: «إِذَا حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ عَدُوٌّ أَوْ سُلْطَانٌ فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ».

واختلف أصحابنا فيه على طريقين: **أحدهما**: قولاً واحداً يستقر عليه، والذي قال هنا أراد به إذا حصره سلطان بلده حصراً عاماً ومنعه وغيره من الحج، وهو اختيار القاضي الطبري.

والطريقة الثانية: فيه قولان؛ **أحدهما**: لا يستقر عليه كالحصر العام.

والثاني: يستقر عليه؛ لأن الطريق مُخلًّى، وإنما تعذر عليه أداء الحج بمعنى يختص به، فهذا حكم حجة الإسلام.

فأما المنذورة فحكمها مبني عليها، فكل موضع قلنا يستقر ذلك فكذلك المنذورة، وكل موضع قلنا لا يستقر ذلك لا تستقر المنذورة، ولا يختلفان إلا في شيء واحد، وهو ما ذكرنا أن حجة الإسلام إذا لم تجب في هذه السنة تجب في سنة أخرى عند وجود الشرائط بخلاف المنذورة في هذه السنة. وقال المزني وابن سريج: يلزمه القضاء بكل حالٍ كما لو

(١) انظر الحاوي الكبير (١٥/ ٤٩٤).

قال: أصوم غداً فأغمي عليه حتى مضى الغد يلزمه قضاء يومٍ آخر.

وقال صاحب «التقريب»: ولهذا وجه [٥١/ب] وهو قول أبي حنيفة، وهذا لا يصح؛ لأن النذر المطلق محمول على الشرع، والحج الشرعي لا يستقر مع الحصر بخلاف الصوم، فإن الصوم الشرعي يجب عليه مع الإغماء أيضاً.

ومن أصحابنا من قال: في حجة النذر طريقان؛ **أحدهما**: أنها كحجة الإسلام، فإن كان الإحصار خاصاً يجب به قضاء الحج المنذور، وإن كان الحصر عاماً فهل يجب قضاءه؟ قولان؛ لأن حجة النذر أغلظ. قال صاحب «الحاوي»: وهذه الطريقة أشبه بالمذهب، وإن أخَرَّه لعذرٍ يختص به من مرضٍ أو ضل الطريق أو أخطأ العدد، أو نسي الوقت فقد استقر في ذمته ولزمه فعله، فإن مات قضي عنه، وهذا لأن حصر العدو يخالف هذه الأعذار في جواز التحلل من الحج الشرعي والمنذور محمول على المشروع.

واعلم أن هذا مشكل، وموضع إشكاله لأن القضاء إذا لزمه مع عذر المرض وخطأ العدد وجب أن يلزمه مع حصر العدو ومنع السلطان، فإذا لم يلزمه في منع العدو وجب أن لا يلزمه في المرض، ولا تخلو هذه السنة من أن تكون متعينة لنذره أولاً، وكيفما كان فالواجب أن يستوي منع العدو ومنع المرض، وهذا مذهب المزني في المرض، وادعاه قولاً للشافعي - رضي الله عنه - وإزالة هذا الإشكال بأن يقال: معلوم من مذهب الشافعي - رضي الله عنه -، أنه فصل بين المرض وحصر العدو في التحلل فألحق المرض بسائر المعاذير التي هي معاذير تقصيره مثل خطأ العدد أو النسيان والتواني، وهذه المعاذير التي حصلت بتقصيره فالقضاء معها واجب قولاً واحداً، ولا خلاف فيه وإنما الإشكال في المرض.

فرع

لو قال: إن شفى الله مريضي فللّه عليَّ أن أحج، فشفاه الله تعالى وجب الحج عليه، ولا يعتبر في وجوبه وجود الزاد والراحلة، [٥٢/أ] وهل يعتبر وجودهما في وجوب أدائه؟ ظاهر المذهب أنه يعتبر.

وقال صاحب «الحاوي»: فيه وجهان حكاهما ابن أبي هريرة: **أحدهما**: لا يعتبر؛ لأنه كان قادراً على استثنائه في نذره، وهو قول من لا يطرح الغلبة في الأيمان فلم يطرحها في النذر. **والثاني**: يعتبر كما قلنا في المشروع.

فرع آخر

هل يجب تعجيله على الفور؟ فيه وجهان يخالف المشروع.

فرع آخر

لو قال: إن قدم غائبي فلله عليَّ أن أحج في عامي هذا، فإن قدم عامه سقط نذره ولا يجب عليه الحج، وإن قدم قبل حج عامٍ والوقت متسع لحجه لزمه وتعين في عامه، وإن تضيق الوقت عن إمكان الأداء ففي لزوم نذره وجوب الحج عليه وجهان؛ **أحدهما**: يلزمه كحجة الإسلام.

والثاني: يلزمه ويقضيه بعد عامه؛ لأنه قد كان قادراً على استثنائه في نذره، وهو قول من لا يطرح الغلبة، ذكره صاحب «الحاوي».

فرع آخر

لو قال: لله عليَّ أن أحج سنة ولم يقل في عامي هذا، لم يحج في عامه وحج في عامٍ آخر إن أمكن. وإن مات قبل الإمكان فلا شيء عليه. وحكي عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أنه قال: يلقى الله تعالى وعليه حجٌ ولا يصح عندي عنه.

مسألة: قَالَ: «وَلَوْ قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَصُوْمَ اليَوْمَ الَّذِي يَقْدِمُ فِيهِ فُلَانٌ، فَقَدِمَ لَيْلاً فَلَا صَوْمَ عَلَيْهِ»(١).

الفصل

اعلم أنه إذا نذر أن يصوم يوم يقدم فيه فلان هل ينعقد نذره؟ فيه قولان: **أحدهما**: لا ينعقد؛ لأنه لا يمكن الوفاء به؛ لأنه إن قدم ليلاً لم يلزمه أن يصوم من الغد؛ لأن الصفة لم توجد، وإن قدم بالنهار وهو مفطر أو صائم عن غيره لم يمكنه أن يصوم عن نذره، وإن نوى من الليل قبل القدوم أن يصوم غداً فقد أتى ببعضه تطوعاً، وقد نذر صوم جميعه واجباً، وهذا اختيار أبي حامد، [٥٢/ب] وقاسه على ما لو قال: لله عليَّ أن أصوم أمسَ اليومِ الذي يقدم فيه فلان.

والثاني: ينعقد نذره وهو الصحيح، وهو اختيار المزني والقاضي الطبري؛ لأنه يمكن أن يقف على قدومه قبله فينوي بالليل أن يصوم من الغد لقدومه، فإذا أمكن ذلك انعقد نذره.

---

(١) انظر الحاوي الكبير (١٥/ ٤٩٦).

واحتج المزني فقال: قد يجب عليه الصوم في زمان لا يمكنه فعله فيه، ألا ترى أن الصبي الذي يبلغ في أثناء اليوم فيلزمه قضاءه، وكذلك المغمى عليه والحائض يلزمهما قضاء الصوم وإن لم يمكنهما.

وأما قياسه على ما قال: أصوم أمس اليوم الذي يقدم فيه فلان، فيحتمل أن يقال هنا: ينعقد النذر أيضاً.

فإذا تقرر هذا فإذا قلنا لا ينعقد نذره فلا كلام، وإذا قلنا ينعقد نذره فإن قدم ليلاً لم يجب عليه شيء؛ لأنه نذر صوم يوم يقدم فيه ولم يوجد ذلك اليوم. قال الشافعي - رضي الله عنه -: «وأحب أن يصوم من الغد من أجل أنه قصد ذلك بنذره» وإن قدمها بالنهار وكان قد عَلِمه بالليل ونوى يصوم لقدومه، ويجوز أن يكون أوله تطوعاً وآخره واجباً، وإنما يُعلم بأن أُعلم أنه سيدخل فيه لقربه منه، وإنما صح صومه هكذا؛ لأنه قد نواه عن علم به، وهذا اختيار أبي إسحاق وجماعة.

ومن أصحابنا من قال: لا يجوز أن يصوم هكذا؛ لأنه قد صام أوله قبل مقدمه، ولأنه يجوز أن يتأخر عنه مع الإخبار به، فلا يصير عالماً بما يفعله، ولا يمكن قطع النية به، وهذا اختيار القفال. وإن قدم ولم يعلم وهو مفطر أو صائم عن التطوع أو واجب آخر يلزمه قضاؤه؛ لأنه لم ينوه في أوله واجباً.

ومن أصحابنا من قال: [٥٣/أ] إذا كان مفطراً يستحب له الإمساك في بقيته ولا يجب. وقال بعض أصحابنا بخراسان: فيه طريقان: **أحدهما**: يجب الإمساك فيه؟ قولان بناءً على أنه يجب عليه قضاء يوم آخر، وفيه قولان.

والثاني: لا يجب قولاً واحداً وإن أوجبنا القضاء؛ لأن المسافر إذا قدم في خلال النهار لا يلزمه التشبه وإن لزمه القضاء.

وإن كان صائماً تطوعاً لا يجزئه عن نذره، وهل يتحتم صومه عليه؟ فيه وجهان:

أحدهما: يتحتم؛ لأنه قد كان عند الله تعالى مستحقاً في نذره. **والثاني**: لا يتحتم، ويكون على خياره فيه إن شاء أفطر فيه وإن شاء أتمه وهو الأظهر اعتباراً بما انعقدت نيته عليه من تطوعه.

وإن كان صائماً عن فرضٍ لم يتعين فيه كقضاء رمضان، أو صوم كفارة يلزم إتمامه عن فرضه الذي نواه، وهل يلزمه قضاؤه عن ذلك الفرض؟ وجهان: **أحدهما**: يلزمه وهو اختيار

أبي إسحاق؛ لأن فرض صيامه صار مشتركاً. وقال ابن أبي هريرة: يستحب قضاؤه؛ ولا يجب لدخوله فيه عن نية انعقدت به، ثم عليه أن يقضي صوم نذره في المستقبل فيصوم على قول أبي إسحاق ثلاثة أيام، يومين عن فرضه ويوماً عن نذره. وعلى قول ابن أبي هريرة ثلاثة أيام؛ يوماً عن فرضه، ويوماً عن نذره، ويوماً يكون مستحقاً.

مسألة: قَالَ: «وَلَوْ أَصْبَحَ فِيهِ صَائِمَاً عَنْ نَذْرٍ غَيْرِ هَذَا أَحْبَبْتُ أَنْ يُفْرِدَ لِصَوْمِهِ لِنَذْرِهِ وَيَعُوْدُ لِصَوْمِهِ لِقُدُوْمِ فُلَانٍ».

الفصل

صورة هذه المسألة أنه نذر أن يصوم يوم الخميس ثم قال بعده: لله عليَّ أن أصوم يوم يقدم فيه فلان فقدم يوم الخميس، وهذا صائم عن نذره الأول.

قال الشافعي رضي الله عنه: «مضى في نذره وأتمه، [٥٣/ب] فإذا فرغ منه أحببت أن يعيده، فإن لم يعد أجزأه ثم قضى يوماً آخر لمقدم فلانٍ» وهو النذر الثاني؛ لأن هذا الزمان قد كان يصح صومه عن ذلك النذر ولكن صامه عن غيره فيلزمه القضاء عن نذره. فإن قيل: لم استحب الشافعي رضي الله عنه أن يعيد ما صامه عن نذره؟ قلنا: لأنه صام يوم الخميس وقد استحق فيه أن يصوم عن مقدم فلانٍ، فأحب أن يصوم في يوم لا يستحق صومه لغيره ولا يكون فرضه مشتركاً، فيصوم يومين يوماً فرضاً ويوماً مستحباً. فإن قيل: هلا قلتم يصح صومه عن نذره الأول وقد استحق صومه لمقدم فلان كما قلتم فيمن صام رمضان من غيره لم يصح؛ لأنه مستحق لصوم رمضان قبل استحقاق النذر في وقتٍ لا يمنع صحة غيره، ألا ترى أنه لو نذر أن يصلي في وقتٍ بعينه، أو يوم ثم قضى فيه صلاة فائتة، أو صوماً عن القضاء أو التطوع كان جائزاً. فإن قيل: أليس لو نذر صوم يومٍ من شهر رمضان لم ينعقد نذره، فكيف انعقد هنا وقد وافق يوماً يعين عليه فيه صوم النذر؟

قيل: صوم شهر رمضان متعين فيه ولا يجوز أن يقع فيه صوم آخر، وليس كذلك اليوم الذي استحق صومه بالنذر، فإنه لو صام فيه غيره صح صومه فافترقا.

ثم قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: «وَيَحْتَمِلُ القِيَاسُ أَنْ لَا يَكُونَ عَلَيْهِ القَضَاءُ مِنْ قَبْلِ أَنَّهُ لَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ فِيهِ صَائِماً عَنْ نَذْرِهِ» فحصل قولان، وتفسير قوله: «لا يصلح أن يكون فيه صائماً عن نذره» ما فسره المزني، فقال: يعني أنه لا صوم لنذره إلا بنيته قبل الفجر ولم يكن له سبيل إلى أن يعلم أن عليه صومه إلا بعد مقدمه، وفيه ضعف لما ذكرنا أنه ربما يعلم بالليل تقارب القدوم فينوي صومه [٥٤/أ] فيصح صوم ذلك اليوم عن نذره، واختار المزني وجوب القضاء، فقال: قضاؤه عندي أولى. واختار في نذر الحج سنة بعينها وجوب القضاء

أيضاً بكل حالٍ. واحتج بصوم رمضان ومسألة الإغماء على ما ذكر وادعى أنه قول الشافعي ـ رضي الله عنه ـ، فقال: وقد قطع بهذا القول في موضع آخر، فصارت المسألة في المرض وحصر السلطان على قولين، هكذا ذكره الإمام الجويني ـ رحمه الله ـ.

فرع

لو قال: عبدي حر يوم يقدم فلانٍ فقدم ليلاً لا يعتق إلا أن يكون أراد باليوم الوقت. وقال أبو حنيفة: يعتق.

فرع آخر

لو قال: إن قدم يوم كذا فعبدي حرٌّ، فقدم من ليلته لا يعتق إلا أن يريد جملة اليوم والليلة. وحكي عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: يعتق، ذكره القفال.

مسألة: قَالَ: «وَلَوْ قَالَ لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ الْيَوْمَ الَّذِي يَقْدِمُ فِيهِ فُلَانٌ أَبَداً، فَقَدِمَ يَوْمَ الاثْنَيْنِ فَعَلَيْهِ أَنْ يَصُومَ كُلَّ اثْنَيْنِ يَسْتَقْبِلُهُ»[1].

الفصل

إذا قال: لله عليّ أن أصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان أبداً فقدم يوم الاثنين فقد ذكرنا أن نذره هل ينعقد في اليوم الذي يقدم فيه فلان؟ قولان. وأما الأثانين المستقبلة ينعقد النذر فيها قولاً واحداً؛ لأنه يمكنه صومها واجباً بعد وجود الشرط فانعقد النذر، فإن وافق أثانين رمضان فعليه أن يصومها عن رمضان؛ لأنه مستحق له، فإن صامه عن النذر لم يصح عن رمضان ولا عن النذر، ولا يلزمه قضاء الأثانين عن النذر، لأن نذر صوم كل يوم اثنين وهو يعلم أنه لا بد في رمضان من تخلل الأثانين وصومها عن النذر لا يصح، فصار ذلك كأنها مستثناة عن جملة النذر، فلا يتعلق حكمها بها.

وإن وافق ذلك [٥٤/ب] يوم الأضحى أو يوم الفطر، أو أيام التشريق، فليس له أن يصومها نذره، وهل يلزمه القضاء؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يلزمه القضاء، نص عليه في النذر، وهو اختيار المزني وهو الصحيح؛ لأن الزمان مستحق للفطر، فإذا وافقه وأفطر فلا قضاء، ولأن نذره لا يصح في يوم العيد فلا يلزمه قضاءه، كالأثانين في شهر رمضان.

---

(١) انظر الحاوي الكبير (١٥/ ٤٩٨).

والثاني: يلزمه القضاء نص عليه في كتاب «الصوم» لأنه نذر صوم يوم يمكنه صومه عن نذره وهو أن لا يتفق يوم الاثنين في هذه الأيام، فإذا تعذر الصوم فيه يلزمه القضاء ويفارق الأثانين في رمضان، لأن رمضان لا يخلو عنها بحالٍ. قال أبو إسحاق والقول الأول أقوى.

مسألة: قَالَ: «وَلَوْ وَجَبَ عَلَيْهِ صَوْمُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ صَامَهُمَا وَقَضَى كُلَّ اثْنَيْنِ فِيهِمَا».

جملة هذا أنه إذا نذر صوم يوم بعينه على التأبيد وهو في المسألة التي تقدمت أو في غيرها ولزمه صوم شهرين متتابعين فعليه أن يصوم أولاً الشهرين؛ لأنه إذا صامهما أمكنه أن يقضي الأثانين التي وقعت في الشهرين فيأتي بالصومين معاً، وإذا صام الأثانين عن النذر ينقطع تتابع صوم الشهرين، فإن الجمع بين الأمرين أولى.

فإذا ثبت هذا وصام الشهرين يلزمه قضاء كل اثنين تخلل الشهرين، لأنه أمكنه أن يصوم هذه الأيام عن نذره، فإذا ترك صومها لأمرٍ عرض لزمه القضاء كما لو ترك صومها لمرض. وقد قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: «يلزمه القضاء» لأنه أدخل صوم الشهرين على نفسه.

وقال صاحب الإفصاح: اختلف أصحابنا في هذا، فمنهم من قال: إذا تقدم وجوب النذر وتأخر وجوب الشهرين عنه، فأما إذا تقدم وجوب الشهرين وتأخر وجوب النذر [٥٥/أ] في كل اثنين فإنه يصوم الشهرين المتتابعين ولا قضاء عليه، كما إذا صام شهر رمضان لا قضاء عليه. ومنهم من قال: لا فرق بينهما وعليه القضاء لأنه أمكنه صيامها عن نذره فلم يصمها، ولو صامها عن النذر وقعت الموقع.

وقيل: هذا القول نقله الربيع وهو المذهب. وقال القاضي الطبري: الأول أصح؛ لأن الشافعي ـ رضي الله عنه ـ صرح به هاهنا، فقال: «لأن هذا شيء أدخله على نفسه بعدما وجب عليه صوم الاثنين» فدل على أن وجوب صوم الشهرين متأخر، وإن كان متقدماً لا تجيء هذه العلة، بل وجبت قبل النذر فلم ينصرف النذر إليها.

مسألة: قَالَ: «وَلَوْ كَانَ النَّاذِرُ امْرَأَةً فَهِيَ كالرَّجُلِ»[١].

اعلم أن المرأة في نذرها كالرجل، فإذا نذرت أن تصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان أبداً ينعقد نذرها في الأيام المستقبلة، وفي اليوم الأول قولان كما في الرجل، فإذا وافق ذلك اليوم يوم حيضها فليس لها أن تصوم، وهل يلزمها القضاء؟ قولان:

---

(١) انظر الحاوي الكبير (١٥/ ٥٠٠).

أحدهما: لا يلزم؛ لأن هذا الزمان مستحق بلفظه.

والثاني: يلزم؛ لأنه يصح الصوم في هذا الزمان في الجملة، ولكن لا يصح منها لعارضٍ عرض لها. ومن أصحابنا من قال قولاً واحداً لا يلزمها القضاء؛ لأن الحيض لا ينافي وجوب القضاء كما في رمضان، ولأن من قال لا يلزمها القضاء خرجه من أنه لا يلزمها قضاء يوم العيد في أحد القولين، وهذا التخريج لأن تحريم صوم يوم العيد عام في حق كل الناس، وتحريم الحيض خاص فيها. وقيل: التخريج صحيح والفرق ضعيف؛ لأن الشرع حرم عليها صوم زمان الحيض كما حرم عليه صوم زمان العيد، وسوى بينهما في نذر الزمانين أنه لا ينعقد [٥٥/ب] فيستوي هنا أيضاً في هذا الحكم.

ومن أصحابنا من رتَّب فقال: إن قلنا يقضي أيام العيد هاهنا أولى، وإن قلنا لا يقضي فهنا قولان.

مسألة: قَالَ: «وَلَوْ قَالَتْ: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ أَيَّامَ حَيْضِي فَلَا يَلْزَمُهَا شَيْءٌ؛ لأَنَّهَا نَذَرَتْ نَذْرَ مَعْصِيَةٍ».

الفصل

جملته أنها إذا نذرت أن تصوم أيام حيضها لم ينعقد نذرها ولا يلزمها شيء بهذا النذر. وقال المزني: «هذا يدل على أنها لا تقضي نذر معصية»، وأراد به أنها إذا نذرت مطلقاً فوافق زمان الحيض، أو زمان العيد لا تقضي على ما اختار من القولين هناك.

قال أصحابنا: الفرق أنها لم تقصد هناك غير ما هو معصية بل قصدت القربة والطاعة؛ فإذا وافق زمان المعصية يلزم القضاء كما في رمضان بخلاف ما إذا قصدت نذر صوم يوم الحيض بعينه. وحكي أن الربيع لما ذكر هذه المسألة قال: لا ينعقد نذرها ويلزمها كفارة يمين. قال: وفيه قول آخر أنه لا يلزمه أن يكفر عن نذر المعصية بكفارة يمين وإن لم يكن في هذه المسألة. قال أصحابنا: هذا قاله تخريجاً عن نفسه؛ لأن غيره لم يحكه ولا تقضيه أصول الشافعي، وكان الربيع إذا ألزم شيئاً يقول: وفيه قول آخر لقصوره عن الانفصال عنه، وإنما بروايته دون تخريجه، وتأويلها: روت عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ﷺ قال: «لا نذر في معصية الله وكفارته كفارة يمين»[1]، أن يحمل على بذل اللجاج الذي يخير فيه بين الوفاء وكفارة اليمين؛ ولأن أصحاب الحديث قالوا: لم يثبت إسناده، واعتماده على

(١) تقدم تخريجه.

سليمان بن أرقم وهو متروك الحديث.

[٥٦/أ] فإن قيل: روى قتادة عن الحسن عن هياج بن عمران البرجمي أن غلاماً لأبيه أبق، فجعل لله عليه لئن قدر عليه ليقطعن يده، فلما قدر عليه بعثني إلى عمران بن الحصين ـ رضي الله عنه ـ فسألته فقال: إني سمعت النبي ﷺ يحث في خطبته عن الصدقة وينهي عن المثلة، فقل لأبيك فليكفر عن يمينه وليتجاوز عن غلامه. وبعثني إلى سمرة ـ رضي الله عنه ـ فقال مثل ذلك[1]. قيل: نحمله على الاستحباب بدليل أنه نذر مالا يمكنه الوفاء به بحالٍ فلا شيء عليه.

فرع

لو نذرت أن تصوم عدد أيام حيضها صح النذر؛ لأنها جعلت أيام الحيض قدراً ولم تجعلها زماناً للصوم.

مسألة: قَالَ: «وَإِذَا نَذَرَ الرَّجُلُ صَوْماً أَوْ صَلَاةً وَلَمْ يَنْوِ عَدَداً».

الفصل

جملة هذا أنه إذا نذر صوماً مطلقاً يلزمه صوم يومٍ واحدٍ؛ لأنه أقل ما وقع عليه الاسم. وقال في «الحاوي»: لو قيل: يلزمه صيام ثلاثة أيام كان مذهباً؛ لأنه أقل صومٍ ورد في الشرع نصاً. ولو نذر صلاةً مطلقاً نقل المزني ـ رحمه الله ـ أنه يلزمه ركعتان، وبه قال أبو حنيفة، وأحمد ـ رحمهما الله تعالى ـ في روايةٍ، ونقل الربيع يجزئه ركعة، وروي هذا عن أحمد. واتفق أصحابنا ـ رحمهم الله ـ على أن المسألة قولان:

أحدهما: يلزمه ركعتان، وقيل: هذا أصح؛ لأن أقل صلاة مقصودة متبوعة في الشرع ركعتان، وهي صلاة الصبح وصلاة الوتر، وإن كانت ركعة فهي تابعة غير مقصودةٍ فلا يعتبر ذلك كما لا يعتبر سجدة واحدة، وإن كانت صلاة شرعية وهي سجدة التلاوة.

والثاني: يلزمه ركعة؛ لأنها صلاة كاملة عندنا، ولا يعتبر بالمشروع؛ لأن المشروع في الصوم صوم شهر رمضان، ويكفيه في النذر صوم يومٍ واحدٍ.

وقيل: هذان [٥٦/ب] القولان مبنيان على أن النذر المطلق هل ينعقد بواجب الشرع أم لا؟ وفيه قولان.

---

(١) أخرجه أحمد في «مسنده» (١٩٣٤٥).

فرع

هل يجوز صوم النذر بالنية قبل الزوال؟ ظاهر المذهب أنه لا يجوز، وقيل: فيه وجهان؛ لأنه يسلك بالمنذور مسلك النذر في وجهٍ.

ثم قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: «فإن مات قبل أن يقضيه وأوصى أن يُقضى عنه ففي الصوم يطعم مكان كل يومٍ مداً من طعامٍ، ويتقرب إلى الله عنه في الصلاة بما استطاعوا، ولا يُصلَّى ولا يُصَام عنه». وذكر بعض مشايخ طبرستان أن التقرب إلى الله تعالى في الصلاة وأن يطعم مداً لصلاة يوم وليلةٍ، وإن زاد كان أولى، ولا يجب ذلك بحالٍ.

مسألة: قَالَ: «**وَلَوْ نَذَرَ إِعْتَاقَ رَقَبَةٍ فَأَيَّ رَقَبَةٍ أَعْتَقَ أَجْزَأَهُ**»(١).

اختلف أصحابنا في هذا، فمنهم من أخذ بظاهره أنه يجزئه أيُّ رقبةٍ كانت معيبةً أو سليمةً، مسلمةً أو كافرةً. ومنهم من قال: لا يجزئه إلا ما يجوز في الكفارة وهي أن تكون مسلمة سليمة. قال الداركي: وهذا هو الصحيح؛ لأن مطلق كلام الناذر يحمل على معهود الشرع، والعتق الواجب شرعاً لا يجوز إلا على الوصف الذي ذكرنا.

قال الداركي: فإن قيل: هذا يبطل بمن قال: لله عليَّ هديٌ يجوز ما يقع عليه الاسم في أحد القولين، قيل: الفرق أن الهدي يجب في الشرع قليله وكثيره من مد طعامٍ إلى أقل منه وأكثر، ويجب في قتل صغار الصيد صغار النعم، والشرع لم يرد بإعتاق رقبةٍ كافرة أو معيبةٍ بحالٍ، فظاهر كلام الشافعي ـ رضي الله عنه ـ الأول.

واعلم أن هذا العطف مشكل؛ لأنه أجاب في نذر الصلاة بأنه لا يجوز أقل من ركعتين، فاعتبر الشرع فيه، فكان ينبغي أن يقيد نذر العتق بواجب الشرع أيضاً. [٥٧/أ] ولعل هذا العطف من جهة المزني، فنقل المسألة من موضعٍ آخر وذكر في هذا المكان، ويحتمل أن معناه: فأي رقبة أعتق أجزأه من صغيرة أو كبيرة، أو رفيعة في القيمة أو وضيعة، ولم يرد به الكفر والإسلام والنقائص التي تمنع الإجزاء. وقيل: أصل الوجهين القولان في نذر الهدي مطلقاً هل يحمل على النعم أم لا؟.

مسألة: قَالَ: «وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ لآخَرَ: يَمِينِي فِي يَمِينِكَ».

الفصل

في هذا مسألتان؛ **إحديهما**: أن يكون صاحبه حلف يميناً فقال له رجل: يميني في

(١) انظر الحاوي الكبير (١٥/٥٠٣).

يمينك، فهل ينعقد للثاني يمين؟ ينظر، فإن كان الأول حلف بالله تعالى لم ينعقد للثاني يمين؛ لأن اليمين بالله تعالى لا تصح إلا بلفظٍ معظمٍ مفخمٍ. وقوله: «يميني في يمينك» ليس بلفظٍ معظمٍ، وإن كان حلف بعتقٍ أو طلاقٍ.

قال المزني: قلت للشافعي: فإن يميني في يمينك بالطلاق فحلف أعليه شيء؟ فقال: لا يمين إلا على الحالف دون صاحبه. قال أصحابنا: معناه إذا لم ينو، فأما إذا نوى اليمين بالطلاق فحلف صاحبه لزمه؛ لأن اليمين بالطلاق والعتاق ينعقد بالكناية مع النية كما تنعقد بالصريح، وقد نص الشافعي ـ رضي الله عنه ـ على مثل هذا في الإيلاء، فقال: «إذا قال لإحدى نسائه: والله لا أصبتك فقد آلى منها، فإن قال لأخرى: فقد أشركتك معها لم يكن مولياً من الثانية وإن نوى اليمين؛ لأن اليمين بالله تعالى لا تقع بالكناية، ولو قال لإحدى نسائه إن طلقتك فأنت طالق فقد آلى منها، فإن قال لأخرى قد أشركتك معها، فإن لم يكن نية لم يكن مولياً من الثانية، وإن كان له نية صار مولياً منهما جميعاً». هكذا ذكر القاضي الطبري.

وقال بعض أصحابنا: سؤال المزني أن يكون الآخر لم يحلف بعد، وإنما أراد إذا حلف، فإذا قال: يميني في يمينك، يعني إذا حلفت [٥٧/ب] يلزمني ما يلزمك، لا يتعلق به حلف بالله تعالى، أو بالطلاق نوى أو لم ينو؛ لأن حمل اليمين إنما يصير على يمين موجودةٍ، ويمين الثاني لم توجد بعد، والذي يدل على أن صورة المسألة هكذا أنه لو قال: قلت له، فإن قال يميني في يمينك بالطلاق فحلف، وهذا يقتضي أنه استأنف الحلف بعد هذا القول، فإن كان حلف ذلك الرجل ثم قال: هو هذا، أن ينوي أن ينعقد له وإلا فلا، وهذا أظهر في مسألة الإيلاء وحَدُّ الحلف ثم شرك.

وقال بعض أصحابنا بخراسان: اختلف أصحابنا فيما نقل المزني ـ رحمه الله ـ، فمنهم من غلط فيه، وإذا حلف بالطلاق فقال الآخر: يميني في يمينك، أي أنا معلق طلاق امرأتي كما علقت يصح، وكذلك لو قال ذلك ثم حلف المخاطب بعد.

ومنهم من صحح ما نقله المزني وقال: التشريك والكناية في اليمين لا يصح بخلاف التشريك في نفس الطلاق، فلو حنث رجل بالطلاق فقال آخر يميني في يمينك وأراد وقوع الطلاق على امرأته تطلق امرأته ويكون كناية في الطلاق، وكذلك لو قال قبل حنث الحالف: يميني في يمينك، أي إذا وجدت الصفة وطلّقت امرأتك فامرأتي طالق أيضاً، فهذا تعليق نفس الطلاق بصفةٍ فيصح ذلك، فحصل وجهان إذا لم يكن حنث الأول فقال هذا.

كتاب أدب القضاء[1]

الأصل في وجوب القضاء وتنفيذ الحكم بين الناس الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَكَ خَلِيفَةً فِي ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ﴾ [ص: ٢٦] الآية، وأراد: إنا جعلناك خليفةً لنا، وتكون الخلافة بالنبوة. وقيل: أراد خليفةً لمن تقدمك فيها، [٥٨/أ] وتكون الخلافة بالملك.

والحكم مأخوذ من الحكمة التي توجب وضع الشيء موضعه، وقيل: مأخوذ من إحكام الشيء ومن حكمه اللجام لما فيه من الإلزام.

وقوله: ﴿بِٱلْحَقِّ﴾ أي بالعدل، وقيل: بالحق الذي لزمك لله تعالى، وقوله: ﴿وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ﴾ أي الميل مع من تهواه، وقيل: أن تحكم بما تهواه ﴿فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ أي دين الله، وقيل: عن طاعة الله.

وقوله: ﴿بِمَا نَسُوا۟ يَوْمَ ٱلْحِسَابِ﴾ أي بما تركوا العمل ليوم الحساب، وقيل: بما أعرضوا عن يوم الحساب. وقوله تعالى:

﴿وَدَاوُۥدَ وَسُلَيْمَٰنَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي ٱلْحَرْثِ﴾ [الأنبياء: ٧٨] الآيتين، النفش: رعي الليل، والعمل: رعي النهار، وكان الحكم في أغنام رجلٍ رعت كرم آخر وزرعه، فحكم داود ـ عليه السلام ـ بالغنم لصاحب الكرم والزرع، وحكم سليمان ـ عليه السلام ـ بأن يدفع الغنم إلى صاحب الكرم لينتفع بدرها ونسلها ويدفع الكرم إلى صاحب الغنم ليعمره حتى يعود إلى حاله، ثم يرد الكرم ويسترجع الغنم، فقال الله تعالى: ﴿فَفَهَّمْنَٰهَا سُلَيْمَٰنَ﴾ وكان حكم الله تعالى فيما حكم سليمان، فرجع داود عن حكمه إلى حكم سليمان[2]. فإن قيل: كيف نقض داود ـ عليه السلام ـ حكمه باجتهاد سليمان عليه السلام؟ قلنا: داود ـ عليه السلام ـ كان قد أفتى بهذا لم يحكم ولم ينفذه، فلذلك رجع عنه، ويجوز أن يكون حكم سليمان من وحي فيكون نصاً يبطل به الاجتهاد.

---

(١) انظر الحاوي الكبير (٣/١٦).

(٢) ذكره القرطبي في «تفسيره» (٣٠٧/١١).

وقال الحسن البصري: لولا هذه الآية لرأيت الحكام قد هلكوا، لكن الله تعالى عذر هذا باجتهاده وأثنى على هذا بصوابه.

وأيضاً قوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾ [النساء: ٦٥] الآية، وهي نزلت في الزبير ورجلٍ من الأنصار وقد شهدا بدراً، وقيل: إنه حاطب بن أبي بلتعة تخاصما إلى رسول الله ﷺ في شراج من الحَرَّة كانا يسقيان به نخلاً لهما [٥٨/ب] فقال ﷺ: «اسق يا زبير ثم أرسل إلى جارك» فغضب الأنصاري وقال: إن كان ابن عمتك، فتلون وجه رسول الله ﷺ حتى عرف أن قد ساءه، ثم قال: «يا زبير احبس الماء إلى الجدر أو إلى الكعبين ثم خل سبيل الماء» فنزلت هذه الآية: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾[1]، أي فيما تنازعوا فيه، وسميت المنازعة مشاجرة لتداخل كلامهما كتداخل الشجر الملتف، . . . ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليما﴾، أي تسليماً لحكمك.

وأيضاً قال الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨]، وأيضاً قوله تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩]، وقوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ﴾ [النساء: ١٠٥] الآية، وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا﴾ [النور: ٥١] الآية، وقوله تعالى: ﴿وَآتَيْنَاهُ الْحِكْمَةَ وَفَصْلَ الْخِطَابِ﴾ [ص: ٢٠]، قال أبو عبدالرحمن: فصل الخطاب: فصل القضاء. وقال شريح: الشهود والأيمان. وقوله تعالى: ﴿وَمَن يُؤْتَ الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا﴾ [البقرة: ٢٦٩]، قال ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ: يعني المعرفة بالقرآن ناسخه ومنسوخه، ومتشابهه ومقدمه ومؤخره، وحلاله وحرامه وأمثاله[2].

وأما السنة: فما روى بريدة ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال: «القضاة ثلاثة؛ قاضيان في النار وقاضٍ في الجنة، فمن قضى بغير الحق وهو يعلم فذلك في النار، وقاضي يقضي ولا يعلم فأهلك حقوق الناس فذلك في النار، وقاضٍ قضى بالحق فذلك في الجنة»[3]. هكذا رواه ابن المنذر.

---

(١) أخرجه البخاري في المساقاة، باب سكر الأنهار (٢٣٦٠) ومسلم في الفضائل، باب وجوب اتباعه (٢٣٥٧) والترمذي في الأحكام عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في الرجلين يكون أحدهما أسفل من الآخر (١٣٦٣).

(٢) أخرجه الطبري في «تفسيره» (٣/ ٨٩).

(٣) أخرجه الترمذي في الأحكام عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء عن رسول الله ﷺ، في القاضي (١٣٢٢).

وروى أبو داود عن بريدة ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال: «القضاة ثلاثة؛ واحدٌ [٥٩/أ] في الجنة واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به، ورجل عرف الحق فجار عنه، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار»(١). وفي هذا الخبر دليل على أن كل مجتهد لا يكون مصيباً، بل الحق في واحدٍ؛ لأنه لو لم يكن هكذا لم يكن للتقسيم معنى على هذا الوجه.

وأيضاً روى عمرو بن العاص وأبو هريرة ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي ﷺ قال: «إذا قضى القاضي فأصاب كان له عشرة أجورٍ، وإن أخطأ كان له أجرٌ أو أجران»(٢).

وروي أن رجلين اختصما إلى عمرو بن العاص ـ رضي الله عنه ـ فقضى بينهما، فسخط المقضي عليه، فأتى رسول الله ﷺ فأخبره، فقال: «إذا قضى واجتهد كان له عشرة أجور، وإذا اجتهد فأخطأ كان له أجر أو أجران»(٣).

واعلم أن المخطىء إنما يؤجر به على اجتهاده في طلب الحق؛ لأن اجتهاده عبادة ولا يؤجر على الخطأ، بل يوضع عنه الإثم فقط، وهذا إذا كان جامعاً لآلة الاجتهاد، عارفاً بالأصول، عالماً بوجوه القياس.

وأيضاً روى أبو البحتري عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن، فقلت: يا رسول الله، تبعثني وأنا شاب أقضي بينهم ولا أدري ما القضاء؟ قال: فضرب في صدري وقال: «اللهم اهد قلبه، وثبت لسانه»، قال: فوالذي فلق الحبة ما شككت في قضاءٍ بين اثنين(٤).

وروي أنه قال: «إن الله مثبت قلبك وهاد لسانك، فإذا حضر الخصمان إليك فلا تقضي لأحدهما حتى تسمع كلام الآخر، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء»، قال: فما أشكلت عليَّ قضية بعدها(٥)، وقدم منها على رسول الله ﷺ في حجة الوداع.

---

(١) أخرجه أبو داود في الأقضية، باب في القاضي يخطىء (٣٥٧٣) وابن ماجه في الأحكام، باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق (٢٣١٥).

(٢) ذكره الديلمي في «**الفردوس بمأثور الخطاب**» (١/ ٢٩٠).

(٣) أخرج نحوه الحاكم في «**المستدرك**» (٤/ ٩٩).

(٤) ذكره ابن حجر في «**تلخيص الحبير**» (٤/ ١٨٢).

(٥) أخرجه أحمد في مسنده (١/ ١٤٩).

وروي أنه قال: «إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك» فما شككت في قضاء بعد[١].

وأيضاً روي أن رسول الله [٥٩/ب] ﷺ لما أراد أن يبعث معاذاً إلى اليمن قال: «كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟» قال: أقضي بكتاب الله ـ عز وجل، قال: «فإن لم تجد في كتاب الله؟» قال: بسنة رسول الله. قال: «فإن لم تجد في سنة رسول الله؟» قال: أجتهد رأيي ولا آلو، فضرب رسول الله ﷺ صدره وقال: «الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله»[٢].

وقوله: «أجتهد رأيي» أراد به الاجتهاد في رد القضية من طريق القياس إلى معنى الكتاب والسنة، ولم يرد به الرأي الذي يخطر بباله من غير أصل من كتابٍ أو سنةٍ، وفي هذا إثبات القياس، وأنه ليس للحاكم أن يقلد غيره. وقوله: «لا آلو» معناه لا أقصر في الاجتهاد، ولا أترك بلوغ الوسع منه.

وروت أم سلمة ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ﷺ قال: «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إليَّ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له ما أسمع منه، فمن قضيت له حق أخيه شيئاً فلا يأخذ منه شيئاً، فإنما أقطع له قطعة من النار»[٣].

وقوله: «ألحن بحجته»: معناه أفطن بها، وألحن مفتوحة الحاءِ، ولحن الرجل في كلامه لحنا بسكون الحاء.

وروي أن عثمان قال لعبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهم ـ: اذهب واقض بين الناس، قال: أوتعفيني يا أمير المؤمنين، فإني أعزم عليك، قال: لا تعجل عليَّ، هل سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من عاذ بالله ـ عز وجل ـ فقد عاذ بمعاذٍ» قال: نعم، فإني أعوذ بالله أن أكون قاضياً، قال: فما تكره من ذلك وكان أبوك يقضي؟ قال: إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من كان قاضياً فقضى بالجور كان من أهل النار، ومن كان قاضياً فقضى بالجهل كان من أهل النار، ومن كان قاضياً فقضى بالعدل سأل أن ينفلت كفافاً فما أرجو بعد ذلك»[٤].

---

(١) أخرجه أبو داود في الأقضية، باب كيف القضاء (٣٥٨٢).

(٢) أخرجه أبو داود في الأقضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء (٣٥٩٢) وأحمد في «مسنده» (٢١٥٩٥) والدارمي في المقدمة، باب الفتيا ومافيه من الشدة (١٦٨).

(٣) أخرجه البخاري في الحيل، باب إذا غصب جارية فزعم أنها ماتت (٦٩٦٧) ومسلم في الأقضية، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة (١٧١٣) وأبو داود في الأقضية، باب في قضاء القاضي إذا أخطأ (٣٥٨٣).

(٤) أخرجه ابن حبان في «صحيحه» (٥٠٥٦) (١١/ ٤٤٠).

وأيضاً روى أبو أيوب الأنصاري [٦٠/أ] ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال: «الله مع القاسم حين يقسم، ومع القاضي حين يقضي»[١].

وروى أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال: «إذا جلس القاضي للحكم بُعث إليه ملكين يسددانه، فإن عدل أقاما، وإن جار عرجا وتركاه»[٢].

وأيضاً روي أن النبي ﷺ استخلف عتاب بن أسيد على مكة بعد الفتح والياً وقاضياً، وقال: «انههم عن بيع مالم يقبضوا، وربح مالم يضمنوا»[٣].

وروي أنه ﷺ قلد دحية الكلبي قضاء ناحية. وأيضاً فقد قضى رسول الله ﷺ بين المتنازعين وحكم بين المتشاجرين على ما سنذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى.

وأما الإجماع، فلأنه لا خلاف بين المسلمين فيه.

وقد حكم أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ بين الناس، وبعث أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ إلى البحرين قاضياً[٤].

وقال علي ـ رضي الله عنه ـ: قَدّمَ رسول الله ﷺ أبا بكر في مرضه لصلاة المسلمين، فلما توفي رسول الله ﷺ نظرنا فوجدناه أحق بالأمر فرضينا لدنيانا من رضيه رسول الله ﷺ لديننا، فبايعت أبا بكر، وكان لذلك أهلاً فأقام بين أظهرنا الكلمة واحدة والأمر واحد، لا يختلف عليه منا اثنان[٥].

وروى الحسن عن علي ـ رضي الله عنهما ـ قال: لقد أمر النبي ﷺ أبا بكر أن يصليَ بالناس، فإني لشاهد ما أنا بغائبٍ ولا بي من مرض فنرضىٰ لدنيانا من رضي رسول الله ﷺ لديننا[٦].

وحكم عمر ـ رضي الله عنه ـ بين الناس، وبعث أبا موسى الأشعري ـ رضي الله عنه ـ

---

(١) أخرجه أحمد في «مسنده» (٢٣٠٠٠).
(٢) أخرج نحوه البيهقي في الكبرى (١٠/٨٨).
(٣) أخرجه البيهقي في «**الكبرى**» (٥/٣١٣).
(٤) أخرجه البخاري في فرض الخمد، باب ما ذكر من درع النبي وعصاه وسيفه وقدحه (٣١٠٦).
(٥) ذكر نحوه ابن عبد البر في «**التمهيد**» (٢٢/١٢٩).
(٦) ذكره الخلال في كتاب السنة (١/٢٧٤).

إلى البصرة قاضياً. وبعث ابن عباس [٦٠/ب] ـ رضي الله عنه ـ إلى البصرة قاضياً وناظراً[١].

وأيضاً فالقضاء أمر بالمعروف ونهي عن المنكر، وقال الله عز وجل: ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ﴾ الآية [آل عمران: ١١٠]، وأيضاً ففي أحكام الاجتهاد ما يكثر فيه الاختلاف، ولم تتعين هاتين المختلفتين فيه إلا بالحكم الفاصل والقضاء القاطع.

فإذا تقرر هذا فالقضاء مأخوذ من إحكام الشيء والفراغ منه، قال الشاعر يرثي عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ:

قَضَيْتَ أُموراً ثم غادَرْت بعدَها بوائِجَ مِن أكْمَامِها لم تُفَتَّقِ

أي أحكمت أموراً وأمضيتها، وخلفت بعدك دواهي خافية كامنة.

وقد يراد بالقضاء إمضاء الحكم، ومنه قول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَقَضَيْنَآ إِلَىٰ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ فِى ٱلْكِتَٰبِ﴾ [الإسراء: ٤]، أي أمضينا وأنهينا.

وقيل للحاكم قاض لأنه يمضي الأحكام ويحكمها، وسمي حكماً لمنعه الظالم من الظلم، ومن ذلك سميت حكمة اللجام، لأنها تمنع الدابة عن ركوبها رأسها، وسميت الحكمة حكمة لمنعها الناس من هواهم.

فإذا تقرر هذا فاعلم أن القضاء من فرائض الكفايات، فإذا قام به من يصح قضاؤه سقط فرضه عن الباقين، وإذا تركه الجميع ولم يقم به أحدٌ أثموا بتركه وكانوا تاركين للفرض لقوله ﷺ: «إن الله لا يقدس أمة ليس فيهم من يأخذ للضعيف حقه»[٢]. وروي أن النبي ﷺ قال: «لتأمرنَّ بالمعروف أو ليسلطن الله عليكم شراركم»[٣].

وأيضاً فإن نصب الإمام إذا كان واجباً كان نصب القاضي واجباً ولا فرق بينهما؛ لأنه من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وذلك فرض على الكفاية بالإجماع فكذلك [٦١/أ] القضاء.

فإن قيل: هذا الذي قلتموه مخالف للسنة؛ لأن أبا هريرة ـ رضي الله عنه ـ روى أن

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك» (٥١١٧) (٣/ ٢٨٧).
(٢) تقدم ذكره.
(٣) أخرج نحوه أحمد في «مسنده» (٢٢٨٠١).

النبي ﷺ قال: «من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين»[١] وهذا يحتمل معنيين:

أحدهما: أن الذبح في العادة بالسكين فعدل به عن سنن العادة ليعلم أنه كان منه هلاك دينه دون هلاك بدنه.

والثاني: أن الذبح الموحى الذي فيه إراحة الذبيحة وخلاصها من طول الألم إنما يكون بالسكين؛ لأنه يمور في حلق المذبوح فيجهز عليه، وإذا ذبح بغير السكين كان ذبحه خنقاً وتعذيباً، فضرب به المثل ليكون أبلغ في الحذر من الوقوع فيه.

وروي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنه خطب بذي قارٍ وعليه عمامة سوداء، فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ما من قاضٍ ولا والٍ إلا يؤتى به يوم القيامة فيوقف على الصراط فينشر له شبرة، فإن كان عادلاً نجاه الله بعدله، وإن كان غير ذلك انتفض الصراط به انتفاضة فصار ما بين كل عضو من أعضائه مسيرة مائة عام، فلا يلقى جهنم إلا بحر وجهه وجبينه»[٢]. وروي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها قالت: «ويل للأمراء، ويل للأمناء، ليأتين على أحدهم يوم يود لو كان معلقاً بالثريا بذوابته يتذبذب بين السماء والأرض وأنه لم يولِ أحداً»[٣].

وروي أن رسول الله ﷺ قال لأبي ذر: «يا أبا ذر أحب لك ما أحب لنفسي، إني أراك ضعيفاً، فلا تأمرن على اثنين ولا تولين مال اليتيم»[٤]. وروى ابن أبي أوفى ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال: «الله مع القاضي مالم يجر، فإذا جار بريء الله منه ولزمه الشيطان»[٥].

وروى أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال: «من ابتغى القضاء وسأل [٦١/ب] عنه الشفعاء، وكل إلى نفسه، ومن أكره عليه أنزل الله ـ عز وجل ـ ملكاً يسدده»[٦].

---

(١) أخرجه الترمذي في الأحكام عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي (١٣٢٥) وأبو داود في الأقضية، باب في طلب القضاء (٣٥٧١) وابن ماجه في الأحكام، باب ذكر القضاة (٢٣٠٨) وأحمد في «مسنده» (٧١٠٥).

(٢) لم أجده.

(٣) أخرجه أحمد في «مسنده» (٨٤١٣) عن أبي هريرة.

(٤) أخرجه مسلم في الإمارة، باب كراهة الإمارة بغير ضرورة (١٨٢٦)، والنسائي في الوصايا، باب النهي عن الولاية على مال اليتيم (٣٦٦٧)، وأبو داود في الوصايا، باب ما جاء في الدخول في الوصايا (٢٨٦٨).

(٥) أخرجه الترمذي في الأحكام عن رسول الله ﷺ، باب ما جار في الإمام العادل (١٣٣٠).

(٦) أخرجه الترمذي في الأحكام عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القضاء (١٣٢٤).

وحكي أن أبا قلابة لما طلب للقضاء هرب فقيل له: لو وليت وقضيت بالحق، فقال: من يقع في البحر كيف يسبح.

وحكي أن أبا هريرة ـ رضي الله عنه ـ أراد محمد بن واسع على القضاء، فقال: لتخليني أو لأضربنك ثلثمائة سوط إن تفعل فسلط، وذليل الدنيا خير من ذليل الآخرة. وقال مكحول: لو خيرت بين القضاء والقتل لاخترت القتل.

وروي أن سفيان الثوري لقي شريك بن عبد الله ـ رحمة الله عليهما ـ بعد ما ولي القضاء بالكوفة، فقال: يا أبا عبد الله، بعد الإسلام والفقه والخير تلي القضاء وصرت قاضياً؟ فقال له شريك: يا أبا عبد الله، لا بد للناس من قاض، فقال له سفيان: يا أبا عبد الله، لا بد للناس من شرطي.

قلنا: أما الأول فلم يرد به تحريم القضاء ولا كراهة فعله، وإنما أراد به أن من جعل قاضياً فقد حمل أمراً عظيماً، وتحمل المشقة كما يتحمل بالذبح، فإن جار فيه هلك، وإن عدل فاز بالثواب العظيم والأجر الجسيم، ويدل عليه ما ذكرنا من الأخبار والآثار.

وقال ﷺ في خطبته: «أصحاب الجنة ثلاثة؛ ذو سلطان مقسط موفق، ورجل رحيم رقيق القلب، ورجل ضعيف فقير متصدق»[١].

وروى عبد الله بن عمرو بن العاص ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي ﷺ قال: «المقسطون عند الله يوم القيامة على منابر من نور عن يمين الرحمٰن وكلتا يديه يمين، وهم الذين يعدلون في حكمهم وأهلهم وما ولوا»[٢].

وروى عبد الله بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال: «لا حسد إلا في اثنتين؛ رجل أتاه الله مالاً فسلطه على هلكته في الخير، ورجل آتاه الله حكمة فهو يقضي بها ويعلمها»[٣].

[٦٢/أ] وروى أبو سعيد الخدري ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال: «يوم من إمامٍ

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك» (٤/٩٩).

(٢) أخرجه مسلم في الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر والحث على الرفق (١٨٢٧) والنسائي في آداب القضاة، باب فضل الحاكم العادل في حكمه (٥٣٧٩) وأحمد في «مسنده» (٦٤٥٦).

(٣) أخرجه البخاري في العلم، باب الاغتباط في العلم والحكمة (٧٣) ومسلم في صلاة المسافرين وقصرها، باب فضل من يقوم بالقرآن ويعلمه وفضل من تعلم حكمة (٨١٦) وابن ماجه في الزهد، باب الحسد (٤٢٠٨).

عادلٍ أفضل من عبادة ستين سنةً، وحدٌ يقام في الأرض أزكى من مطر أربعين يوماً»[(١)].

وروي أن النبي ﷺ قال: «سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله؛ إمام عادل....»[(٢)] الخبر، فبدأ بذكر الإمام العادل.

وقال مسروق: لأن أقضي بعدل أو حق أحب إليَّ من أن أغزو في سبيل الله سنةً. وقال الحسن البصري: كان يقال: لأجر حاكم يوماً أفضل من أجر رجلٍ يصلي في بيته سبعين سنةً.

وقال عبد الله بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ: لأن أجلس فأقضي بين اثنين بحقٍ أحب إليَّ من عبادة سبعين سنةً[(٣)].

وروي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه كتب في كتابه إلى أبي موسى الأشعري ـ رضي الله عنه: أن القضاء في مواطن الحق مما يوجب الله به الأجر ويحسن به الذكر، فمن خلصت نيته في الحق ولو على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس، ومن تزين بما ليس في نفسه شانه الله، فإن الله تعالى لا يقبل من العباد إلا ما كان له خالصاً[(٤)].

فدل هذا على أن القضاء أفضل العبادات وأقرب القرب إلى الله تعالى إذا عرف من نفسه القيام به وأداء حقوقه.

والأخبار الواردة في ذم من رغب فيه محمولة على من يشق عليه القيام به ويخاف أن لا يسلم فيه.

وقال أبو قلابة: ما وجدت مثل القاضي العالم الأمثل السابح وقع في بحرٍ كم عسى يسبح حتى يغرق.

وقال القاضي [٦٢/ب] الطبري: وحدثني بعض شيوخنا ببغداد أن أباه استصحبه في بعض أشغاله في باب الشام، فأراني دوراً مختومة فقال: هذه دور أبي علي ابن خيران طلبه الوزير ابن الفرات ليوليه القضاء وقد هرب منه فختم داره، فقال لي: احفظ هذا حتى تحكيه.

---

(١) أخرجه البيهقي في «الكبرى» عن ابن عباس (٨/ ١٦٢).

(٢) أخرجه البخاري في الأذان، باب من جلس في المسجد ينتظر الصلاة وفضل المساجد (٦٦٠) ومسلم في الزكاة، باب فضل إخفاء الصدقة (١٠٣١) والترمذي في الزهد عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في الحب في الله (٢٣٩١).

(٣) ذكره ابن قدامة في «المغني» (١٠/ ٨٩).

(٤) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٠/ ١٥٠).

فإذا تقرر هذا فالناس في القضاء على أربعة أضرب؛ ضرب يجب عليه أن يتولى القضاء، وضرب يستحب له ولا يجب عليه، وضرب يستحب له تركه ولا يستحب له فعله، وضرب يحرم عليه فعله والدخول فيه.

فأما من يجب عليه فرجل يكون من أهل الفقه والأمانة ولا يوجد في بلده من يصلح للقضاء غيره من أهله، فإنه يتعين عليه فرضه؛ لأن الفرض على الكفاية إذا لم يكن من يقوم به غيره أحد يتعين عليه كما نقول في الفتوى، وغسل الموتى والصلاة عليهم ودفنهم ونحو ذلك. ويجب على الإمام أن يعرضه عليه ويدعوه إلى الدخول فيه، فإن امتنع لم يحل له، وكان للإمام إجباره عليه.

ومن أصحابنا من قال: ليس له إجباره عليه لقوله ﷺ: «إنا لا نجبر على القضاء أحداً»[1]، ولأنه من فروض الكفايات، فإذا أجبرناه عليه جعلناه من فرائض الأعيان، وهذا ضعيف لا وجه له، والخبر محمول على ما لو كان هناك نص وفرائض الكفايات قد تتعين على ما ذكرنا، ولأنه إذا ألزمه فلا يحل له تركه ويجوز إجباره على فعل الفرض الذي يتعلق بحقوق المسلمين، ولأن من اضطر إلى طعامه وهو لا يحتاج إليه [٦٣/أ] أجبر على بذله، فإذا اضطر إلى منفعته أجبر على بذلها ولا فرق بينهما.

فرع

إذا تعين عليه ما ذكرنا يجب عليه أن يمضي للإمام ويعرض نفسه عليه؛ لأنه بمنزلة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إذا تعين عليه، فإن لم يفعل ذلك عصى وأثم. وقال في «الحاوي»: لا يتعين طلب القضاء؛ لأن فرض التقليد على المولّي دون المولى.

فرع آخر

لو كان هناك جماعة بهذه الصفة وجب عليهم على طريق الكفاية، حتى يقوم به أحدهم فيسقط فرضه عن جماعتهم، فإن عرض الإمام القضاء على واحدٍ منهم هل يجبره على قبوله إذا امتنع؟ ينظر فإن امتنع لعذرٍ لم يجبره، وإن امتنع لغير عذرٍ هل يجبره عليه؟ وجهان

أحدهما: لا يجبره؛ لأنها نيابة كالوكالة، ولأنه إذا وجد غيره لم يتعين عليه فلا يجبره عليه.

والثاني: يجبره؛ لأنه دعاه إلى واجبٍ رأى تعيينه فيه، ولأنه مأمور بطاعته، فإن تركه

---

(١) لم أجده.

على امتناعه يجوز أن تكون حال غيره مثل حاله فيفقضي الأمر إذاً تعطيل القضاء بخلاف الوكالة.

فرع آخر

لو استوى جماعة في شروط القضاء وفيهم طالبٌ وممسكٌ فالأولى أن يقلد الممسك دون الطالب؛ لأنه أرغب في السلامة، فإن عدل الإمام عن الممسك إلى الطالب جاز وصح تقليده.

فرع آخر

إذا تكاملت الشروط في جماعةٍ فالأولى بالإمام أن يقلد أفضلهم، فإن عدل إلى المفضول انعقدت ولايته.

فرع آخر

لو تكاملت شروط الإمامة في جماعةٍ وجب على أهل الاختيار أن يقلدوا أفضلهم، فإن عدلوا إلى المفضول، قال جمهور العلماء: يجوز كما قلنا في القضاء. وذهب بعض الفقهاء إلى أنه لا يجوز، والفرق أن القضاء نيابة خاصة فجاز أن يعمل على اختيار المستنيب، والإمامة ولاية عامة فلم يصح فيها تفريط أهل الاختيار لافتياتهم على غيرهم.

فرع آخر

[٦٣/ب] إذا تكاملت في واحدٍ دون غيره لا يصير بتفرده في عصره والياً يوَلّىٰ ولو تكاملت شروط الإمامة في واحد منفرد بشروطها قال أكثر الفقهاء: لا تنعقد إمامته إلا بعقد أهل الاختيار كولاية القضاء. وقال فقهاء العراق وبعض المتكلمين: تنعقد إمامته من غير عقدٍ؛ لأن عقد أهل الاختيار إنما يراد لتمييز المستحق، فإذا تميز بصفته استغنى عن عقدهم ويفارق القضاء؛ لأنه نيابة خاصة ويجوز صرفه عنها مع بقائه على صفته فافتقرت إلى عاقدٍ، والإمامة ولاية عامة لا يجوز أن يصرف عنها مع بقائه على صفته فلم تفتقر إلى عاقدٍ.

ومن الفقهاء من سوى بين الإمامة والقضاء، وجعل ولاية القضاء فيمن تفرد بشروطه منعقدة من غير عاقد كالإمامة وهذا أدب، والأصح التسوية بينهما في البطلان؛ لأن الولايات عقود فافتقرت إلى عاقد.

وأما الضرب الثاني من يستحب له ولا يجب عليه: فرجل من أهل العفة والأمانة والاجتهاد، وفي البلد مثله جماعة إلا أنه فقير لا كفاية له، فيتولى القضاء ليأخذ الرزق.

وكذلك إذا كان له كفاية ولكنه خامل الذكر لا يعرف، فيريد القضاء ليعرف فينفع بعلمه فيستحب له طلبه والدخول فيه.

فإن قيل: أليس قال ﷺ لعبد الرحمٰن بن سمرة: «لا تسأل الإمارة، فإنك إن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها، وإن أعطيتها من غير مسألة أعنت عليها»(١).

وروى أبو موسى الأشعري ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال: «لا أستعمل ـ أو لا يُستعمل ـ على عملنا من أراده»(٢).

قيل: قال الفقهاء: الأولى أن يطلب ذلك ولا يتعرض له حتى يُساق إليه من غير طلبه لهذا الخبر، ويستحب له أن يجيب إليه إذا كان مطلوباً، وهذا لأن الطلب تكلف والإجابة معونة. وقال [٦٤/أ] بعض أصحابنا: يكره له الطلب بكل حالٍ، ولكن تستحب له الإجابة إذا كان مطلوباً، ذكره في «الحاوي».

وقال القاضي الطبري: تأويل الخبر عندي إذا أسرع الطلب من غير أن يقف الإمام على حاله، فهذا يكره حتى يستبحث الإمام عمن يستحقه ويصلح له فيوليه، ولا يفوت عليه رأيه بالإطماع في الطلب هذا المنع على هذا الوجه، فأما إذا علم الإمام حاله ورآه موضعاً للقضاء يكره له طلبه، بل يستحب له على ما ذكرته والله أعلم.

وهكذا إذا كانت الحقوق مُضاعة لجور أو عجزٍ والأحكام فاسدةً بجهلٍ أو هوى، فقصد بطلبه حفظ الحقوق وحراسة الأحكام، يستحب له طلبه ولا شك في هذا؛ لأنه يقصد أمراً بمعروفٍ ونهياً عن منكر، ويستحق به الأجر من الله تعالى.

قال أصحابنا: وقد أخبر الله تعالى عن يوسف ـ عليه الصلاة والسلام ـ أنه طلب فقال: ﴿ٱجْعَلْنِي عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ﴾ [يوسف: ٥٥]، وإنما طلب على المعنى الذي ذكرنا شفقة على المسلمين لا منفعة للمسلمين.

وأما الضرب الثالث الذي لا يستحب له فعله ويستحب له تركه: فهو أن يكون رجلاً

---

(١) أخرجه البخاري في الأيمان والنذور، باب قول الله تعالى: ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم﴾ (٦٦٢٢) ومسلم في الأيمان، باب ندب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها (١٦٥٢)، والترمذي في النذور والأيمان عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء فيمن حلف يمين فرأى غيرها خيراً منها (١٥٢٩).

(٢) أخرجه البخاري في الإجارة، باب استئجار الرجل الصالح (٢٢٦١) ومسلم في الإمارة، باب النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها (١٨٢٤) وأبو داود في الأقضية باب في طلب القضاء والتسرع إليه (٣٥٧٩).

من أهل العفة والأمانة مكفياً معروفاً بالعلم، يرجع إليه في الفتوى، فالأولى له الاشتغال بتعليم العلم والفتيا، ويترك طلب القضاء لما فيه من الضرر والخطر، وعلى هذا يحمل امتناع من امتنع من تقلد القضاء من الصحابة والتابعين، وقد قال تعالىٰ: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ عَلَى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱلْجِبَالِ﴾ الآية [الأحزاب: ٧٢].

وأما الضرب الرابع الذي يحرم عليه القضاء: فهو أن يكون جاهلاً بالحكم أو فاسقاً، فلا يحل لهما أن يتوليا القضاء، وإن ولاهما لا تصح أحكامهما ولم تنفذ قضاياهما.

وقال في «الحاوي»: والطلبة خمسة؛ مستحب، ومحظور، ومباح، ومكروه، ومختلف فيه:

فأما المستحب: [٦٤/ب] فأن تكون الحقوق مضاعة على ما ذكرنا.

وأما المحظور: فأن يقصد بطلبه انتقاماً من أعدائه أو تكسباً بارتشاء فيأثم به.

وأما المباح: فأن يطلب لاستمداد رزقه أو لاستدفاع الضرر به فهو مباح؛ لأن المقصود به مباحٌ.

وأما المكروه: فأن يطلب المباهاة والاستعلاء، قال الله تعالى: ﴿تِلْكَ ٱلدَّارُ ٱلْآخِرَةُ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِى ٱلْأَرْضِ﴾ الآية [القصص: ٨٣].

وأما المختلف فيه: فأن يطلبه رغبة في الولاية. والنظر فيه ثلاثة أوجهٍ للسلف ولأصحابنا: **أحدها**: يكره أن يكون طالباً ويكره أن يجيب إليه مطلوباً، وهو ظاهر قول عمر ـ رضي الله عنهما ـ ومكحول وأبي قلابة ومن يخشى من الفقهاء، وطلب السلامة لما ذكرنا من أخبار النهي.

والثاني: يستحب أن يكون طالباً وأن يجيب إليه إذا كان مطلوباً، وهو ظاهر قول عمر ـ رضي الله عنه ـ والحسن، ومسروق ومن يُساهل من الفقهاء وقال: إن التعاون على البر والتقوى لما روى أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال: «من طلب القضاء حتى يُنال، فإن غلب عدله جوره فله الجنة، وإن غلب جوره عدله فله النار»[١]، ولأنه فرض لا يؤدى إلا بالتعاون، والله تعالى يقول: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟﴾ الآية [المائدة: ٢].

والثالث: وهو أعدلها يكره أن يكون طالباً ويستحب أن يجيب إليه مطلوباً، وهو قول أكثر المتوسطين في الأمور من الفقهاء، وهذا كله حسن.

---

(١) أخرجه أبو داود في الأقضية باب في القاضي يخطىء (٣٥٧٥).

فرع آخر

لو بذل على طلب القضاء مالاً، فإن كان واجباً متعيناً عليه أو مستحباً له ليزيل جور غيره فبذله على هذا الطلب مستحب له، وقبوله محظور على القابل له. وإن كان طلبه محظوراً فبذله على هذا الطلب محظور، وإن كان طلبه مكروهاً فبذله على هذا الطلب مكروه فيخلف الحكم بحال الطلب لامتزاجهما، فقبوله منه أشد حظوراً وتحريماً. [٦٥/أ] وإن كان طلبه مُباحاً فيعتبر البذل، فإن كان بعد التقليد لم يحرم على الباذل وحرم على القابل؛ لقوله ﷺ: «هدايا الأمراء غلول»[١]. وإن كان البذل قبل التقليد حرم على الباذل والقابل جميعاً؛ لأنها من الرشى المحظورة على باذلها وقابلها لرواية أنس ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال: «لعن الله الراشي والرائش والمرتشي»[٢]. فالراشي: باذل الرشوة، والمرتشي: قابلها، والرائش: المتوسط. وقال عبد الله بن عمرو: «لعن رسول الله الراشي والمرتشي»[٣].

وإنما تحلقهم العقوبة معاً إذا استووا في القصد، وهو أن يرتشوا لينال به باطلاً ويتوصل به إلى ظلمٍ، فأما إذا أعطى ليتوصل به إلى حق أو يرفع عن نفسه ظلماً، فإنه غير داخل في الوعيد.

وقد روى ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ أنه أخذ في شيء وهو بأرض الحبشة، فأعطى دينارين حتى خلى سبيله.

وقال الحسن البصري، وجابر بن زيد وعطاء: لا بأس أن يصانع الرجل عن نفسه وماله إذا خالف الظلم.

فرع آخر

إذا حرمنا عليه بذل المال فبذل وقلده، فإن قال: قلدتك بهذا المال لا يصح التقليد، وإن قال: قلدتك القضاء مطلقاً فالتقليد صحيح، وإن تقدم بسببٍ هو معصية كالبيع إذا تقدمه شرط فاسد، وقيل: لا يصح التقليد؛ لأنه صار به فاسقاً فلا ينفذ حكمه حتى يتوب ثم يولي.

---

(١) أخرجه أحمد في «مسنده» (٢٣٠٩٠) بلفظ: «هدايا العمال غلول».

(٢) سيأتي تخريجه.

(٣) أخرجه الترمذي في الأحكان عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في الراشي والمرتشي في الحكم (١٣٣٧) وأبو داود في الأقضية، باب فيكراهية الرشوة (٣٥٨٠) وأحمد في «مسنده» (٦٤٩٦).

فرع آخر

يجب على الإمام تقليد القضاء، وهو فرض متعين عليه لدخوله في عموم ولايته، ولأن التقليد لا يصح إلا من جهته، ولا يجوز أن يتوقف حتى يسأله؛ لأنه من الحقوق المسترعاة.

فرع آخر

القاضي في إقليم من الأقاليم إذا عجز عن النظر في جميع النواحي يلزمه تقليد القضاء فيما عجز عن مباشرة النظر فيه، فإن بعد عن الإمام تعين [٦٥/ب] فرض التقليد على القاضي، وإن قرب منه كان فرض التقليد مشتركاً بين القاضي وبين الإمام ويتعين عليهما دون غيرهما، فأيهما تفرد بالتقليد سقط فرضه عنهما، فإن تفرد القاضي فيه بالتقليد كان فيه على عموم ولايته، وإن تفرد الإمام بالتقليد كان عزلاً للقاضي عنه، إلا أن يصرح في التقليد باستنابته عنه فيكون باقياً على ولايته.

فرع آخر

يجوز للإمام أن يعزل من قلده القاضي، ولا يجوز للقاضي أن يعزل من قلده الإمام إلا أن يكون مستناباً عنه، ففي جواز تفرد القاضي بعزله وجهان:

أحدهما: يجوز كما لو كان هو المستنيب. **والثاني**: لا يجوز لافتياته على الإمام في اختياره. ذكره في «الحاوي».

فرع آخر

لو خلا بلد عن قاض فقلد أهل البلد قاضياً بينهم كان باطلاً إن كان في العصر إمام لافتياتهم عليه فيما هو أحق به، ولم يجز أن ينظر بينهم ملزماً، فإن نظر بطلت أحكامه وصار بها مجروحاً، ويجوز أن ينظر بينهم متوسطاً مع التراضي، والأولى أن يعتزل عن الوسطة بينهم لئلا يشتبه بذوي الولايات الصحيحة ولما تقدم من التقليد.

وإن خلا العصر من إمام، فإن كان يرجى أن يتجدد لإمام نظر في زمانٍ قريب كان تقليد القاضي باطلاً، وإن لم يرج فإن أمكنهم أن يتحاكموا إلى قاضي أقرب البلاد إليهم كان تقليدهم للقاضي باطلاً، وإن لم يمكنهم التحاكم إلى غيره نُظر، فإن لم يمكنهم أن ينصروه على تنفيذ أحكامه كان باطلاً أيضاً لقصورهم عن قوة الولاية، وإن أمكنهم نصره وتقوية يده كان تقليده جائزاً حتى لا يتغالبوا على الحقوق إذا اجتمع على تقليده جميع أهل الاختيار منهم.

فرع آخر

لا يعتبر [٦٦/أ] في تقليد الإمام اجتماع أهل الاختيار كلهم بخلاف القضاء في المسألة التي ذكرناها، والفرق أن ولاية الإمام عامة في جميع البلاد التي لا يمكن اجتماع أهلها على الاختيار سقط اعتبار اجتماعهم لتعذره، وولاية القاضي خاصة على بلدٍ واحدٍ يمكن اجتماع أهل الاختيار عليه، فلزم اعتبار اجتماعهم لإمكانه.

فرع آخر

لو قلده القضاء بعض أهل الاختيار منهم نظر في باقيهم، فإن ظهر منهم الرضا بالسكوت وعدم الاختلاف صح التقليد، وصار بالرضا كالمجتمعين عليه؛ لأنه يمكن أن يباشر جميعهم، وإن ظهر منهم الإنكار بطل التقليد لعدم شرطه في الإجماع.

فرع آخر

لو كان للبلد جانبان فرض بتقليد أحد الجانبين دون الآخر صح تقليده في الجانب المرتضى فيه دون الجانب الآخر؛ لأن تميز الجانبين كتميز البلدين.

فرع آخر

إذا صحت ولايته في هذه المسألة نفذت أحكامه طوعاً وقصراً لانعقاد ولايته، فإن تجدد بعده إمامٌ لم ينقض له حكماً نفذ على الصحة وله عزله وإقراره، ولم يجز للقاضي أن يستأنف النظر إليه بعد إذنه، ولو كان تقليده عن إمام لم يلزمه الاستئذان، والفرق وجود الضرورة في تقليد أهل الاختيار وعدم الضرورة في تقليد الإمام.

فرع آخر

هذا القاضي في هذه المسألة يكتفي بإذن الإمام عن تجديد تقليد ويقوم الإذن له مقام التقليد، وإن لم يجز الاقتصار على الإذن في الولايات المستحدثة؛ لأنه تقدم لهذا القاضي شروط التقليد، فكان حكمه أخف، ذكره في «الحاوي».

فرع آخر

قال الشافعي ـ رضي الله ـ عنه في «أدب القضاء»: «ولو أن القاضي والقاسم والكاتب للقاضي وصاحب الديوان [٦٦/ب] وصاحب بيت المال والمأذونين لم يأخذوا جعلاً وعملوا محتسبين كان أحبَّ إليَّ، وإن أخذوا جعلاً لم يحرم عليهم عندي، وبعضهم أعذر بالجعل

من بعضٍ، وما منهم من أحدٍ كان أحبَّ إليَّ أن ترك الجعل من المؤذن».

ثم قال: «ولا بأس أن يأخذ الجعل على أن يكيل للناس ويزن لهم ويعلمهم القرآن والنحو، وما يتأدبوا به من الشعر مما ليس فيه مكروه».

قال أصحابنا: إنما استحب الشافعي ترك الجعل لمن له كفاية يرجع إليها ويكتفي بها؛ لأن من الناس من قال: لا يجوز ذلك، فاستحب الخروج من الخلاف. فأما من له كفاية يرجع إليها فالمستحب أن لا يأخذ الرزق وبرر على ما يحتاج إليه فيما يلتبس به في أمر القضاء والحكم، إلا أن أبا بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ أخذ في كل يوم درهمين من بيت المال، وروي أنه لما ولي الخلافة خرج برزمةٍ إلى السوق، فقيل له: ما هذا؟ فقال: أنا كاسب أهلي، فاجتمعت الصحابة وقدَّروا له درهمين في كل يوم.

وروي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: أنزلت نفسي من هذا المال منزلة والي اليتيم، ومن كان غنياً فليستعفف، ومن كان فقيراً فليأخذ بالمعروف.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «من استعملناه منكم على عملٍ ممن لم يكن له امرأة فليتزوج امرأة، ومن لم يكن له خادم فليتخذ خادماً، ومن لم يكن له مسكن فليتخذ مسكناً»[١].

وروي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه بعث إلى الكوفة ثلاثة نفر؛ عبد الله بن مسعود قاضياً، وعمار بن ياسر أميراً، وعثمان بن حنيف ماسحاً، وجعل لهم كل يوم شاةً، نصفها مع السواقط لعمارٍ، والنصف الآخر بين عبد الله بن مسعود وبين عثمان بن حنيف[٢].

وروي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه رزق شريحاً [٦٧/أ] كل شهر مائة درهم، فلما أفضت الخلافة إلى علي ـ رضي الله عنه ـ جعل رزقه كل سنةٍ خمسمائة درهم[٣].

وروي أن عمر بن عبد العزيز بعث يزيد بن أبي مالكٍ، والحارث بن محمد في أمرٍ من أمور المسلمين وفرض لهم رزقاً، فقبل يزيد بن أبي مالك ولم يقبل الحارث، فقال عمر بن عبد العزيز ما نعلم بما فعل يزيد بأساً، وأكثر الله فينا مثل الحارث.

---

(١) أخرجه أحمد في «مسنده» (١٧٥٥٦).

(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٢٧٩١) (٦/ ٣٥٤).

(٣) ذكر ابن حجر في «**تلخيص الحبير**» أن عمر كان يرزق شيء شيئاً في كل شهر مائة درهم، ولم يكمل الخبر (٤/ ١٩٤).

وأيضاً فإن الله تعالى فرض للعاملين على الصدقات سهماً وجعل لهم حقاً لسعيهم فيها وقيامهم بها، فالقاضي بذلك أولى، ولأن خمس الخمس لمصالح المسلمين وهذا من أهم المصالح أو مثل أهمها فوجب أن يصرف إليه.

فإن قيل: أليس روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: لا ينبغي لقاضي المسلمين أن يأخذ على القضاء أجراً[1]؟ قلنا: أراد به إذا كان مستغنياً عنه فالأولى له ذلك، أو أراد به أخذ ذلك من غير بيت المال.

ومن أصحابنا من قال: إذا كان له كفاية يكره له أخذ الرزق عليه وإذا لم يتعين عليه فرض القضاء، فإن تعين عليه فرضه وكان مكفياً لم يجز له أخذ الرزق من بيت المال؛ لأنه فرض متعين عليه، ولا يجوز أن يأخذ في مقابلته عوضاً. وإن كان فقيراً وإذا اشتغل بالقضاء بطل كسبه وجب أن يرزق؛ لأنه لا يلزمه تضييع حق نفسه بمراعاة حق غيره.

فرع آخر

قد ذكرنا أنه يجب على الإمام أن يبعث القضاة إلى البلدان، ولا يكلفون السير في خصوماتهم إلى بلد الإمام لما ذكرنا أنه ﷺ بعث القضاة إلى البلاد، ولا بد أن يكون الإمام عالماً بتكامل شروط القضاء في المولي ليقع العقد صحيحاً بعد معرفته به، فإن كان رجلاً قد عرفه ووقف على معرفته وعلمه لا يحتاج إلى السؤال والبحث عنه وعن حاله، وإن لم يكن عرف حاله يجمع بينه وبين أهل العلم [٦٧/ب] حتى يقف على مقدار علمه، ثم يسأل عنه من يعرفه من جيرانه والمختلطين به، فإذا ثبتت عدالته وعلمه ولاه القضاء.

وقال الإصطخري: يحضر عنده الموافقين والمخالفين، ويأمرهم بالمناظرة بين يديه حتى يعرفه من أهل الاجتهاد، فإذا عرفه سأل عنه في الباطن، ثم ولاه بعد ذلك، وهذا قريب كما ذكرنا.

فرع آخر

إذا استفاض الخبر بحالة كانت الاستفاضة آكد من الشهادة ولا يحتاج معها إلى الأخبار، وإن لم يستفض به الخبر جاز أن يقتصر منها على شهادة عدلين بتكامل شروط القضاء فيه، ويختبره ليتحقق باختباره صحة معرفته، وهذا الاختبار بعد شهادة عدلين هل يكون واجباً أو مستحباً؟ فيه وجهان:

(١) ذكره ابن قدامة في «المغني» (١٠/ ٩١).

أحدهما: أنه استحباب يستظهر به، لأن صحة الشهادة يوجب العمل بها.

والثاني: أنه واجب لجواز أن يطرأ عليه نسيان أو اختلال.

فإن لم يشهد بتكامل صفاته شاهدان لزم اختباره قبل تقليده على ما ذكرنا، وهذا لأن النبي ﷺ اختبر معاذ ـ رضي الله عنه ـ حين قلده قضاء اليمن، ولم يختبر عليًّا ـ رضي الله عنه ـ عند تقليده[1]؛ لأنه أخبر منه بمعاذٍ ـ رضي الله عنهما ـ.

فرع آخر

إذا قلده وهو لا يعلم تكامل الشروط فيه ثم علمها كان التقليد باطلاً حتى يستأنفه بعد العلم بتكاملها لوقوع التقليد مع الشك فيه.

فرع آخر

صفة العقد معتبرٌ باللفظ مع الحضور، وبالمكاتبة مع الغيبة للضرورة، ولا يجوز أن يقتصر على المكاتبة مع الحضور لارتفاع الضرورة.

فرع آخر

لفظ العقد يشتمل على صريح وكناية ومختلف فيه، فالصريح أربعة ألفاظٍ، قلدتك القضاء، ووليتك القضاء، واستخلفتك على القضاء، أو استنبتك على القضاء.

[٦٨/أ] وأما الكناية فأربعة ألفاظٍ؛ قد اعتمدت عليك في القضاء، أو عولت عليك، أو عهدت إليك بالقضاء، أو وكلت إليك القضاء، فلا ينعقد لاحتمالها مالم يقترن بها ما يزول به الاحتمال، بأن يقول: فاحكم، أو يقول: فانظر فتكون الكناية كالصريح.

فأما المختلف فيه فأربعة ألفاظٍ؛ قد فوضت إليك القضاء، أو رددت إليك القضاء، أو أسندت إليك القضاء وفيهما وجهان؛ **أحدهما**: أنه صريح في التقليد.

والثاني: أنها كناية وهو الأصح.

فرع آخر

يفتقر عقد التقليد إلى شيئين؛ **أحدهما**: ذكر البلد الذي تقلده. **والثاني**: صفة الحكم من عموم وخصوص، فإن أطلق كان على العموم في المنازعات وعلى الخصوص في الولايات.

---

(١) ذكر ابن حجر في «**تلخيص الحبير**» أن النبي ﷺ اختبر معاذاً ولم يتمم الخبر عن علي (١٨٦/٤).

فرع آخر

تمام العقد معتبر بقبول المولى، فإن كان حاضراً كان قبوله بالقول على الفور، فيقول: قد قبلت، أو تقلدت، وإن كان غائباً جاز أن يكون قبوله على التراخي.

فرع آخر

صحة القبول تفتقر إلى شرطين: **أحدهما**: أن يعلم المولي أن المولى مستحق للولاية التي استنابه فيها، فإن لم يعلم لا يصح قبوله.

والثاني: أن يعلم المولى من نفسه أنه مستكمل للشروط المعتبرة في القضاء، فإن علم خلافه لم يصح قبوله، وكان بالقبول مجروحاً.

فرع آخر

لو شرع في النظر قبل القبول، فهل يكون شروعه فيه قبولاً؟ وجهان: **أحدهما**: يكون قبولاً فتنفذ أحكامه.

والثاني: لا يكون قبولاً حتى يصرح بالقبول نطقاً وتكون أحكامه مردودة قبله، وهذا لأن الشروع في النظر فرع لعقد الولاية فلم ينعقد به قبولها.

فرع آخر

إذا ولاه القضاء [٦٨/ب] على البلد كتب له بالعهد بما ولي؛ لأن النبي ﷺ كتب العهد لعمرو بن حزم حين بعثه إلى اليمن[(١)]، وكتب أبو بكر الصديق لأنسٍ ـ رضي الله عنهما ـ العهد إلى البحرين وختمه بخاتم رسول الله ﷺ[(٢)].

وروى جابر بن مضربٍ أن عمر ـ رضي الله عنه ـ كتب إلى أهل الكوفة: أما بعد فإني بعثت إليكم عماراً أميراً، وعبد الله بن مسعود قاضياً ووزيراً فاسمعوا لهما وأطيعوا فقد آثرتكم بهما[(٣)].

ولا يشترط كتب العهد في صحة التقليد؛ لأن النبي ﷺ لم يكتب العهد لمعاذ بن جبلٍ

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرج نحوه الطبراني في الكبير (٨٤٧٨) (٩/ ٨٦).

ـ رضي الله عنه ـ فاقتصر على وصيته، وإنما يراد العهد ليكون شاهداً بما تضمنه من صفات التقليد وشروطه.

فرع آخر

إذا كتب العهد يأمره بتقوى الله تعالى، والتثبت في القضاء، ومشاورة أهل العلم، وتصفح أحوال الشهود وتأمل الشهادات، وتعاهد اليتامى وحفظ أموالهم، ومراعاة الأوقاف، وغير ذلك مما يحتاج إلى مراعاته.

وقد روي عن إدريس الأودي أنه قال: أخرج إلينا سعد بن أبي بردة كتاباً، فقال: هذا كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى: أما بعد، فإن القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة، الفهم الفهم، إذا آوى إليك أمر بين الناس ووجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا يخاف ضعيف من جورك، البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين الناس إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً، لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس أن تراجع الحق، فإن الحق قديم لا يبطل الحق شيء، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل، الفهم الفهم فيما يختلج في صدرك مالم يبلغك من القرآن، فتعرف الأمثال في الأشباه، ثم قس [٦٩/أ] الأمور عند ذلك واعتمد إلى أحبها إلى الله تعالى وأشبهها، فما ترى اجعل للمدعي أمداً ينتهي إليه، فإن أحضر بينة وإلا وجهت عليه القضاء، فإن ذلك أجلى للعمى وأبلغ في العذر، والمسلمون عدول بعضهم على بعضٍ إلا مجلوداً في حدٍ، أو مجرباً بشهادة الزور، أو ظنيناً في ولاءٍ أو قرابةٍ، فإن الله تولى منكم السرائر ودرأ عنكم الشبهات. ثم إياك والضجر والقلق والتأذي بالناس، والتنكر بالخصوم في مواطن الحق التي يوجب الله بها الأجر ويكسب بها الذخر، وأنه من يصلح سريرته فيما بينه وبين ربه أصلح الله ما بينه وبين الناس، ومن تزين للناس بما يعلم الله منه غير ذلك يشنه الله فما ظنك بثواب الله تعالى في عاجل الدنيا وخزائن رحمته والسلام[١].

فرع آخر

إذا كتب له العهد نظر، فإن كان البلد الذي ولاه إياه بعيداً لا يستفيض إليه الخبر بما يكون في بلد الإمام، أحضر شاهدين عدلين وقرأ عليهما العهد أو قرأه غيره بحضرته، وأشهدهما على توليته ليمضيا معه إلى بلد ولايته يقيما له الشهادة عند أهله ويقول لهما: أشهدا عليَّ أن قد وليت قضاء البلد الفلاني وتقدمت إليه بما يشتمل العهد عليه، وإن كان

---

(١) أخرجه الدارقطني في «سننه» (٤/ ٢٠٧).

البلد قريباً من بلد الإمام كواسط من بغداد والكوفة منها ونحو ذلك، فهل تثبت ولايته عند أهل البلد باستفاضة الخبر دون الشهادة؟ وجهان:

أحدهما: وهو اختيار الإصطخري يثبت بذلك؛ لأنها أوكد من شهادة شاهدين.

والثاني: لا يثبت بذلك وهو اختيار أبي إسحاق؛ لأن الشهادة أخص، ولأنه عقد لا يقبل فيه الاستفاضة كالإجارة والوكالة.

وقيل: أصل هذا الاختلاف في النكاح والوقف والعتق هل يثبت بالاستفاضة؟ فيه وجهان؛ فإذا ثبت [٦٩/ب] بالاستفاضة يلزم الرعايا الانقياد له والطاعة، وإذا قلنا لا يثبت بها لا يلزمهم الطاعة.

فرع آخر

إذا قرأ الإمام العهد على الشاهدين بنفسه لا يحتاج الشاهد إلى أن ينظر في الكتاب، فإن الإمام قد ثبتت أمانته، وإن قرأ غيره بحضرته نظر الشاهدان فيه ليعلما أن الأمر على ما قرأه القارىء من غير زيادة ولا نقصان.

فرع آخر

إذا شهد شاهدان بالتقليد والعهد، والذي تضمنه الولاية، فإن عرف أهل البلد عدالتهما لزمتهم الطاعة، وإن لم يعرفوا عدالتهما لم يلزمهم الطاعة حتى يكشفوا عن الطاعة.

فرع آخر

لو لم يشهد بها شاهدان وورد القاضي المولي فأخبرهم بولايته لم تلزمهم الطاعة إن لم يصدقوه، وإن صدقوه هل تلزمهم طاعته؟ فيه وجهان:

أحدهما: تلزمهم؛ لأنهم اعترفوا بحق عليهم.

والثاني: لا يلزمهم؛ لأنه يتضمن إقرارهم على المولى.

فرع آخر

لا يلزم عقد القضاء في حق المَوَلي والمولَى؛ لأنه في حقهما من العقود الجائزة؛ لأنها استنابة كالوكالة، ويجوز للمولي أن يعزله إذا شاء، والأولى أن لا يعزله إلا من عذرٍ، وأن لا يعزل المولى نفسه إلا لعذرٍ.

وقال بعض أصحابنا بخراسان: لو عزله الإمام من غير عذرٍ هل ينعزل؟ وجهان.

فرع آخر

إذا كان العزل من المولى أشاعه حتى لا ينظر المولى بعد، فإن نظر قبل علمه بالعزل ففي نفوذ أحكامه وجهان كما قلنا في الموكل بالتصرفات هل ينعزل بعزله قبله علمه فيه؟ ومن أصحابنا من قال هنا قولاً واحداً لا ينعزل مالم يعلم؛ لأن القضاء آكد من الوكالة.

وقيل: ينعزل من وقت العزل قولاً واحداً للاحتياط فيه، والصحيح الطريقة الأولى، وإن كان العزل من المولى شاعَه ليقلد المولى غيره، فإن حكم بعد رد حكمه بلا خلافٍ.

فرع آخر

التقليد [٧٠/أ] لازم في حق أهل العمل من الرعايا، فيلزمهم التزام الحكم وإظهار الطاعة، فإن امتنعوا من التزامه لعذرٍ أوضحوه، وإن كان بغير عذرٍ أُرهبوا، فإن أقاموا على الامتناع حوربوا؛ لأن التزام القضاء من الفروض.

فرع آخر

قال الإمام جدي: إذا أنكر القاضي كونه قاضياً صار معزولاً، كما لو أنكر الوكيل الوكالة؛ لأن الإنكار أبلغ من عزله نفسه، وفيه وجه ضعيف لا يصير معزولاً.

فرع آخر

إذا صحت توليته وأراد الخروج إلى بلد القضاء دعا من بحضرته من أهل ذلك البلد وسألهم من العدول والأمناء والعلماء الذين فيه، ومن يتولى أموال اليتامى وغيرها من الأموال، فإن لم يكن بحضرته أحد سأل في طريقه حتى يقف على حقيقته ويدخل على علم بحال البلد.

فرع آخر

إذا بلغ البلد فالمستحب أن يدخلها بسوادٍ؛ لأن النبي ﷺ دخل مكة وعلى رأسه عمامة سوداء[1]، ولأنه أهيب له.

---

(١) أخرجه مسلم في الحج، باب جواز دخول مك بغير إحرام (١٣٥٨) والترمذي في الجهاد عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في الألوية (١٦٧٩) والنسائي في مناسك الحج، باب دخول مكة بغير إحرام (٢٨٦٩) وأبو داود في اللباس، باب في العمائم (٤٠٧٦).

فرع آخر

قال أصحابنا: يستحب أن يدخل البلد يوم الاثنين؛ لأن النبي ﷺ دخل المدينة يوم الاثنين[١].

فرع آخر

إذا دخل البلد، فإن شاء قصد أوسع موضع في البلد من جامع أو رحبة مسجد أو غيرها، ويجمع الناس ويقرأ عليهم العهد، فإن كان معه شهود شهدوا بما في الكتاب، وإن شاء نزل في منزلٍ ثم أمر منادياً: ألا إن فلان ابن فلان قد ورد قاضياً في يوم كذا، ويريد أن يخرج إلى موضع كذا في يوم كذا لقراءة عهده، فمن أحب أن يحضر فليحضر إن شاء الله. فإن كان بلداً كبيراً أمر بالنداء يومين أو ثلاثة، وإن كان صغيراً أمر بالنداء يوماً واحداً.

فرع آخر

قال في «الأم»: «وينزل متوسط المصر» وإنما قال ذلك ليكون قريباً إلى الجميع، فإنه إذا نزل في طرفٍ بعد قصده عن قوم وقرب على آخرين، [٧٠/ب] ثم بدأ واستحضر الناس وسألهم في الباطن عن الشهود والمزكى والأمناء، فمن خرج منهم فإنه لا يسأل عنه في العلانية، ومن عدل وأثنى عليه الخير سأل عنه في العلانية كما عدلوه في السر، وقد ثبتت عدالته، وإن جرحوه في العلانية فسقوا بذلك وسقط قولهم؛ لأنهم كذبوا أنفسهم وسأل عنه غيرهم، وإن كان قد بدأ وسألهم في العلانية فقد ترك المستحب، فإذا فعل ذلك فمن عدل سأل عنه في الباطن، فإن جرحوه وقالوا توقينا لسانه وشره في العلانية قُبل جرحهم ولا يفسقون بذلك.

وقال في «الحاوي»: أول آدابه إذا ورد بلد عمله أن يعلمهم قبل دخوله بوروده قاضياً فيه، إما بكتابٍ أو رسولٍ ليعلم ما هم عليه من موافقةٍ واختلاف، فإن اتفقوا على طاعته دخل، وإن اتفقوا على مخالفته توقف واستطلع رأي الإمام.

والأولى أن يستصحب القاضي كتاب الإمام إلى أمير البلد بتقليده القضاء حتى يجمعهم على طاعته جبراً إن خالفوا، فإن وافقه بعضهم اعتبر الأكثر، فإن كان موافقوه أكثر عدداً من مخالفيه وأقوى يداً دخل، وإن كان مخالفوه أكثر توقف، وعلى الإمام رد مخالفيه إلى طاعته ولو بقتالهم حتى يذعنوا له بالطاعة، ويعينه فيما ينفذ أمره فيهم ويبسط يده عليهم ليقدر على

---

(١) أخرجه أحمد في «مسنده» (٢٥٠٢).

الانتصاف من القوي للضعيف، ومن الشريف للمشروف، ثم ينادي في البلد بوروده إن اتسع الوقت ليعلم به الداني والقاصي، والخاص والعام، والصغير والكبير، فيكون أهيب في النفوس وأعظم في القلوب.

وإذا دخل يسكن وسط البلد على ما ذكرنا، ويحتاج أن يبدأ بقراءة عهده قبل نظره؛ ليعلم الناس ما تضمنه من حدود عمله [٧١/أ] ومن صفة ولايته في عموم وخصوص، ويجمع الناس لقراءته في أفسح بقاعه من جوامعه ومساجده؛ لأنه يتضمن طاعة الله تعالى، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. ثم ينظر بعد قراءته في حكومةٍ ولو بين خصمين لتستقر ولايته بالنظر، ويتواطأ الخصوم في الحكم، وليعلم الناس قدر صنعته في عمله.

قال: ثم أمرين يعتمدهما الخصوم في نظره: **أحدهما**: أن يجعل مجلس نظره من بُعدٍ معروف بالمكان مخصوصاً بالنظر والأحكام حتى لا يسألوا عنه أن يخفى عليهم ولا يعدلوا عنه إن نظر في غير أحكامهم.

والثاني: أن يكون زمان نظره معيناً عليه من الأيام ليتأهبوا فيه إلى التحاكم إليه، فإن كثرت المحاكمات لزمه النظر في كل يومٍ، ويكون وقت نظره من اليوم معروفاً ليكون باقيه مخصوصاً بالنظر في أمور المسلمين لراحته ودعته، فإن قلت المحاكمات جعل يوم نظره في الأسبوع مخصوصاً بحسب الحاجة في يوم أو يومين أو ثلاثةٍ بقدر الحاجة حتى يستعد الناس للتحاكم فيه.

ويختار أن يكون أيام نظره من الأسبوع يوم السبت ويوم الاثنين ويوم الخميس، ولو تجدد في غير يوم النظر مالا يمكن تأخيره نظر فيه ولم يؤخره.

فرع آخر

إذا تصدى للحكم بعد استقرار ولايته وانقياد الناس لطاعته يبعث في الحال إلى الحاكم المعرف أن يدفع إليه ديوان الحكم، وهو حجج الخصوم من المحاضر والسجلات وكتب الوقف؛ لأن الحكام يستظهرون في حفظ الحقوق على أربابها بحفظ حججهم ووثائقهم في نسختين، فيسلم إلى المحكوم له إحداهما وتكون الأخرى في ديوانه يرجع إليها إذا احتاج ليكون على ثقةٍ مما في يده، وكان القاضي السابق [٧١/ب] أحق بإمساكها؛ لأن له نظراً وولاية، والآن قد زال ذلك، وصار النظر للثاني.

فرع آخر

إذا تسلمها واتسع له الزمان تصفحها وعمل بموجب ما تضمنها إذا دعته الحاجة إليه،

ولا يحكم بما فيها إلا إذا شهد به شاهدان، ولا يحكم بخط القاضي قبله لاشتباه الخطوط وإمكان التزوير عليها.

فرع آخر

يجب على الإمام أن يسير أحوال البلاد في القضاء ويكشف عن أحوال القضاة فيها، فإذا علم أن في البلد قاضياً مستحقاً للنظر سقط عنه فرضه، وإذا علم أنه لا قاضي فيه، أو فيه من لا يستحق النظر وجب عليه أن يقلد فيه قاضياً، وكان ذلك عليه فرضاً متعيناً، وإن كان في البلد من يصلح للقضاء كان تقليده لمعرفته به وبأهله أولى من تقليد الغريب.

فرع آخر

لو قلد غير متعين فقال: من نظر من أهل البصرة في قضائها فهو مقلد من جهتي لم يجز؛ لأنه لا يجوز أن ينظر من ليس بأهله، ولو قال: من علمائه لم يجز أيضاً؛ لأن المقلد منهم مجهول.

فرع آخر

لو قال: إن نظر في قضاء البصرة زيد قلدته لم يجز وإن نظر؛ لأنه عقد علق بشرطٍ.

فرع آخر

لو ذكر عدد أسماءهم وقلدهم ثم قال: فاتهم نظر فيه، فهو القاضي دون غيره صح التقليد في الناظر سواء قل العدد أو كثر؛ لأنه جعل نظره عدلاً لغيره ولم يجعله شرطاً في تقليده، ولو جعل جميعهم ناظرين فيه بطل تقليدهم إن كثروا، وهل يصح إن قلوا؟ فيه وجهان.

فرع آخر

لا يلزم في تقليد القضاء أن يكون مذهب المولى لمذهبه، فيجوز للشفعوي أن يقلد حنفياً، وللحنفي أن يقلد شفعوياً؛ لأن على القاضي أن يحكم بمذهبه لا بمذهب غيره.

فرع آخر

لو كان شفعوياً فأدى اجتهاده في قضيةٍ أن يحكم فيها بمذهب أبي حنيفة - رحمه الله - جاز.

وقال بعض أصحابنا: [٧٢/أ] من اعترى إلى مذهب منع أن يحكم بمذهب غيره لتوجه التهمة إليه، وهذا وجه تقتضيه السياسة بعد استقرار المذاهب وتمييز أهلها، ولكن حكم

الشرع لا يوجب؛ لأن الاجتهاد في كل طريق الاجتهاد، فإن من قضى في حكم باجتهاد ثم أراد أن يقضي من بعد لزمه إعادة الاجتهاد، فإن أداه إلى خلاف الأول كان كل واحدٍ من الحكمين ماضياً، وهذا لما روي أن عمر - رضي الله عنه - حكم في مسألة المشركة بتشريك الإخوة من الأم والأب مع الإخوة من الأم في عام، ولم يشركهم معهم في عامٍ آخر. وقال: هذه على ما قضينا وتلك على ما مضينا[1].

فرع آخر

لو شرط المولى في عقد التقليد أن لا يحكم إلا بمذهب الشافعي رضي الله عنه، أو بمذهب أبي حنيفة رحمة الله عليه كان الشرط باطلاً سواء كان موافقاً لمذهب المولى أو مخالفاً؛ لأنه قد منعه من الاجتهاد فيما يجب فيه الاجتهاد. وأما التقليد هل يصح؟ يعتبر بشرطه، فإن عدل به عن لفظ الشرط وأخرجه مخرج النهي فقال: لا يحكم بمذهب أبي حنيفة صح التقليد وإن بطل الشرط، وإن جعله بلفظ الشرط في العقد، فقال: قلدتك على أن تحكم بمذهب أبي حنيفة أن جعله أمراً، أو على أن لا تحكم بمذهب الشافعي أن جعله نهياً بطل التقليد لفساد الشرط؛ لأنه معقود على شرطٍ فاسدٍ.

وقال أهل العراق: لا يبطل التقليد، وإن بطل الشرط كما لو لم يخرج مخرج الشرط، وقد ذكرنا الفرق بينهما، فإن كان الشرط خاصاً في حكم بعينه فلا يخلو إما أن يكون أمراً أو نهياً، فإن كان أمراً فقال: قد من المسلم بالكافر كان أمره بهذا الشرط فاسداً، فإن تجرد عن لفظ الشرط صح التقليد مع فساد الشرط، وإن قرنه بلفظ الشرط بطل التقليد لفساد الشرط، وإن كان الشرط نهياً فعلى ضربين:

أحدهما: أن ينهاه عن الحكم في قتل المسلم بالكافر [٧٢/ب] ولا يقضي فيه بإيجاب قودٍ ولا بإسقاطه، فهو شرطٌ جائز وتقليد صحيح؛ لأنه اقتصر بولايته على ما عداه فصار خارجاً عن نظره.

والثاني: ألا ينهاه عن الحكم فيه وينهاه عن القضاء بالقصاص فيه، فهذا النهي هل يوجب صرفه عن النظر؟ فيه وجهان:

أحدهما: يوجب ذلك فلا يحكم فيه بإيجاب قودٍ ولا بإسقاطه، فعلى هذا يكون التقليد صحيحاً فيما عداه.

---

(١) أخرج نحوه الدارقطني في «سننه» (٦٦) (٤/ ٨٨).

والثاني: لا يوجب ذلك ويصير النهي عنه أمراً بضده، وهو أن يقتص من المسلم بالكافر، فإن تجرد عن لفظ الشرط صح التقليد مع فساد الشرط، ويحكم فيه بما يؤدي اجتهاده إليه من وجوب القصاص أو إسقاطه، وإن اقترن بلفظ التقليد بطل التقليد لفساد الشرط، وقال أهل العراق: يصح التقليد هنا أيضاً وإن فسد الشرط.

فرع آخر

يلزم الإمام أن يعين على البلد الذي تقلده قضاة فيقول: قلدتك قضاء البصرة، أو قلدتك قضاء الكوفة ليكون معلوماً. ولو قال: قلدتك قضاء البصرة أو قضاء الكوفة لم يجز للجهل بالعمل، وكذلك لو قال: قلدتك قضاء أي بلد شئت، أو أي بلد رضيك أهله لم يجز.

فرع آخر

لو قلده قضاء البصرة أو آمل، فإن نص على دخول النواحي والسواد في تقليده دخل وينفذ قضاؤه في أعماله المنسوبة إليها، وإن نص على خروجها من تقليده كانت ولايته مقصورة على تلك البلدة وإن أطلق، فإن كان العرف جارياً بإفرادها عن قاضي البلد لم تدخل في ولايته، وإن جرى العرف بإضافتها إلى قاضي البلد دخلت في ولايته، وإن اختلف العرف في إفرادها وإضافتها روعي أكثرهما عرفاً، فإن استويا عرفاً روعي أقربهما عهداً، فإن كان الأقرب إضافتها دخلت في ولايته، وإن كان بخلاف ذلك لا تدخل في ولايته.

فرع آخر

[٧٣/أ] يجوز أن يكون التقليد عاماً ومخصوصاً. فالعام: أن يقلده قضاء جميع البلد، والقضاء بين جميع أهله، والقضاء في جميع الأيام. والخصوص: أن يكون مقصوراً على قضاء بعض البلد، فيجوز إذا كان معيناً سواء اقتصر على قضاء أكثر البلد، أو أقله، أو محله من محاله؛ لأن القضاء يخص ولا يعم.

فرع آخر

لو قلده البصرة في جانب ربيعة جاز، سواء كان للجانب الآخر قاض أخر أو لا، ويختص بما خُصيَ.

فرع آخر

لو قلد أحدهما جانب ربيعة وقلد الآخر جانب مصر، كانت ولاية كل واحد منهما مقصورة على جانبه.

فرع آخر

إذا خص جانب ربيعة على ما ذكرنا يجوز أن ينظر بين أهله وبين الطارئين إليه من غير أهله، إلا أن يخص النظر بين أهله دون الطارئين إليه فلا يتعلوا.

فرع آخر

لو قلد أحدهما جانب ربيعة والآخر جانب مصر، وبين الجانبين موضع مشترك بينهما روعي الأغلب عليه في إضافته إلى أحدهما فجعل داخلاً، فإن استوى الأمران فيه روعي القرب، فما كان منه أقرب إلى جانب ربيعة دخل في ولاية قاضيه، وما كان منه أقرب إلى جانب مصر دخل في ولاية قاضيه.

فرع آخر

لو تحاكم من الجانبين رجلان، فدعي كل واحدٍ منهما إلى قاضي جانبه نظر، فإن كان عند التنازع قد اجتمعا في أحد الجانبين أجيب من هو في جانبه في الحاكم إلى قاضيه؛ لأن خصمه فيه طالباً كان أو مطلوباً، وإن كان كل واحدٍ منهما في جانبه عند التنازع، فليس لواحدٍ منهما أن يجبر الآخر على المحاكمة إلى قاضيه لا يقدر أن يعديه على خصمه لخروجه عن نظره طالباً كان أو مطلوباً، فإن أراد الطالب أن يستعدي قاضي المطلوب على خصمه [٧٣/ب] وجب عليه أن يعديه، ويحكم بينهما في جانبه لحصولهما في عمله، فإن حصل أحد القاضيين في جانب الآخر لم يكن له أن يحكم فيه من تنازع إليه سواء كان من أهل عمله أو غير عمله؛ لأن حكمه لا يتعدىٰ إلا في عمله.

فرع آخر

لو قلد قاضيين في بلدٍ لينظر كل واحدٍ منهما بين جميع أهله فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز، لأنه يفضي أمرهما إلى التجاذب في تنازع الخصوم إليهما، وتبطل ولايتهما إن جمع بينهما في التقليد، وتصح ولاية الأول إن قلد أحدهما بعد الآخر.

والثاني: وهو قول الأكثرين يجوز؛ لأنهما استنابة كالوكالة، وقد نقل الشافعي رضي الله عنه فلا نطلق الوجهان.

فرع آخر

إذا قلنا بالمذهب الصحيح فتنازع خصمان وجذب كل واحدٍ منهما الخصم إلى أحدهما، عمل على قول الطالب منهما دون المطلوب، وحاكمه إلى من أراده منهما؛ لأن حكم كل واحدٍ من القاضيين نافذ عليهما.

فرع آخر

لو كان كل واحد منهما طالباً ومطلوباً لتنازعهما في قسمة ملك أو اختلافهما في ثمن مبيع، عمل على قول من دعا إلى أقرب القاضيين، فإن استويا في القرب ففيه وجهان:

أحدهما: يقرع بينهما لتساويهما.

والثاني: يقطع التنازع بينهما حتى يتفقا على الرضا بأحدهما.

فرع آخر

لو قلده جميع البلد لينظر في أحد جانبيه أو في جامعه لم يجز لعموم ولايته، وكان التقليد باطلاً أن جعل ذلك شرطاً فيه، كقوله: قلدتك على أن تنظر فيه لتنافي حكم الشرط والإطلاق، ولو لم يكن شرطاً، [٧٤/أ] بل كان أمراً، كقوله: قلدتك قضاء البصرة فانظر في جامعها صح التقليد وبطل الشرط، وله أن ينظر في غير الجامع؛ لأنه لا يملك الحجر عليه في مواضع جلوسه.

فرع آخر

لو قال: قلدتك على أن تحكم في الجامع بين من قال فيه صح، ولم يجز أن يحكم في غيره؛ لأنه جعل الولاية هنا مقصورة على من جاءه الجامع وهم لا يتعينون إلا فيه.

فرع آخر

لو كان التقليد مقصوراً على بعض أهل البلد دون جميعهم يجوز إذا تميزوا عن غيرهم، كقوله: قلدتك لتقضي بالبصرة بين العرب دون العجم، ويقلد الآخر القضاء بين العجم دون العرب فيجوز، ويختص بما خص وليس لواحدٍ منهما أن يحكم بين من ليس من العرب ولا من العجم كالنبط لخروجهم عن نظر كل واحدٍ منهما.

فرع آخر

لو كان في البلد عربي النسب عجمي اللسان أو عجمي النسب عربي اللسان فإن كان في التقليد ما يدل على إرادة النسب دون اللسان، أو اللسان دون النسب يحمل عليه وإن لم يكن فيه ما يدل على إرادة واحد منهما يحمل على اعتبار النسب دون اللسان؛ لأن النسب صفة لازمة واللسان صفة زائلة.

فرع آخر

لو كان في العجم فزال العرب ففي أحق الحاكمين بالنظر في أحكامهم وجهان مبنيان على الوجهين في سؤالي ذوي القربى، هل يحرم عليهم من الصدقات ما يحرم على ذوي القربى؟ فيه وجهان: فإن قلنا يحرم تغليباً للولاء على النسب، فعلى هذا يكون قاضي العرب أحق بالنظر بينهم من قاضي العجم.

والثاني: [٧٤/ب] يغلب النسب على الولاء، فعلى هذا يكون قاضي العجم أحق.

فرع آخر

لو وقع التنازع بين عربي وعجمي واتفقا على التحاكم إلى قاضي أحدهما، فإن اتفقا على قاضي المطلوب ينفذ حكمه بينهما؛ لأنه مندوب إلى استيفاء الحقوق من أهل نظره والحق مستوفى من المطلوب للطالب، وإن اتفقا على التحاكم إلى قاضي الطالب ففي نفوذ حكمه بينهما وجهان مخرجان من القولين في نفوذ حكم من تراضيا به من غير الحاكم.

فرع آخر

لو تجاذب العربي والعجمي ودعا كل واحدٍ منهما إلى نظر قاضيه ففيه وجهان:
أحدهما: يوقف تنازعهما ويقطع تخاصمهما حتى يتفقا على قاضي أحدهما، فإن اتفقا على قاضي المطلوب جاز، وإن اتفقا على قاضي الطالب فقد ذكرنا وجهين.

والوجه الثاني: أن يجتمع القاضيان على سماع الدعوى؛ لأن كل واحدٍ منهما موجود بين أهل نظره، وليس له الانفراد في هذا النظر فلزم اجتماعهما عليه، فإذا اجتمعا على سماع الدعوى تفرد بالحكم منهما قاضي المطلوب دون الطالب، وإن اقتضى الحكم سماع البينة تفرد بسماعها قاضي المشهود عليه دون المشهود له، وإن اقتضى الحكم عرض اليمين استوفى قاضي الحالف دون المستحلف ليكون الحكم في الأحوال كلها نافذاً من قاضي المطلوب دون الطالب، فإن امتنع القاضيان من الاجتماع أثما بالامتناع وكان قاضي المطلوب أعظمهما أثماً، وأخذهما الأمير بالاجتماع جبراً.

فرع آخر

يجوز أن يكون القاضي مقصور الولاية على النظر بين خصمين معينين، ولا ينظر بين غيرهما.

فرع آخر

إذا جوزنا هذا ينظر، فإن رد إليه النظر بينهما في كل تنازع يحدث منهما، فيكون بعد فصل الحكم بينهما انعزل، وإن قلده مطلقاً الحكم بينهما فيحمل على العموم في كل ما تحدد من خصومتهما، وعلى هذا لو قلده [٧٥/أ] الإمام قضاء بلدٍ على أن يستخلف عليه ولا ينظر فيه بنفسه، فهذا تقليد مراعاةٍ وليس بتقليد حكم ولا نظرٍ، فإذا قلد من اختاره ثبتت ولاية المختار، ولم يكن لمن اختاره عزله وله الإشراف عليه والمراعاة له، ولو كان الإمام عزله على من يستخلفه جاز، وكان هذا تقليد تنفيذ وإشراف وليس بتقليد حاكم ولا اختيار.

فرع آخر

يجوز أن يكون التقليد مقصوراً على بعض الأيام دون الكل، فيجوز إذا عين على اليوم الذي يحكم فيه ولا يجوز إن لم يعينه؛ لأن النظر مقصوراً على المتحاكمين فيه، فوجب تعيين اليوم ليتعين به الحضور.

فرع آخر

إذا قلده النظر في يوم السبت ففيه ثلاثة أحوالٍ: **أحدهما**: أن يجعله ناظراً في كل سبتٍ على ولايته بعد انقضاء السبت، وإن لم يكن له أن ينظر في غيره لبقاء نظره في أمثاله.

والحالة الثانية: أن يجعله ناظراً في سبتٍ واحدٍ فينعزل بعد غروب الشمس، وليس له أن يجمع في نظر السبت بين الليل والنهار.

والحالة الثالثة: أن يطلق فيحمل على الخصوص، وهو أول سبتٍ يكون بعد هذا التقليد. ولو لم ينظر فيه لم يجز أن ينظر في غيره.

والفرق بين أن يقلده النظر بين اثنين فيحمل إطلاقه على العموم في كل تنازع يكون بينهما، وبين أن يقلده النظر في يوم السبت فيحمل إطلاقه على الخصوص في سبتٍ واحدٍ أن الخصمين باقيان يحمل النظر بينهما على العموم، ويوم السبت ينقضي فيحمل النظر فيه على الخصوص.

فرع آخر

لو قلد قاضياً أن ينظر في يوم السبت، وقال آخر أن ينظر في يوم الأحد، كان كل واحد منهما مقصور النظر على يومه.

فرع آخر

لو تدافع خصمان في يوم السبت إلى قاضيه ولم ينفصل الحكم بينهما فيه حتى رجعا في يوم الأحد، كان قاضي يوم الأحد أحق بالنظر بينهما.

فرع آخر

لو تنازع اثنان فدعا أحدهما إلى قاضي السبت ودعا الآخر [٧٥/ب] إلى قاضي الأحد، فإن كان تنازعهما في يوم السبت كان قاضيه أحق بالنظر بينهما، وإن كان تنازعهما في يوم الأحد كان قاضيه أحق بالنظر بينهما، وإن كان تنازعهما في غيرهما من الأيام لم يترجح قول واحدٍ منهما حتى يستأنف الترافع في أحد اليومين، فيكون ذلك اليوم أحق بالنظر بينهما.

فرع آخر

لو قلده النظر في شهرٍ من السنة يختص بذلك الشهر ليلاً ونهاراً؛ لأن الشهر يجمعهما.

فرع آخر

لو قلده النظر في جميع الأحكام تكون ولايته مشتملة على جميع ما يختص بنظر القضاة، ويشمل عشرة أقسام:

أحدها: يثبت الحقوق عند التناكر من ديونٍ في الذمم وأعيان في اليد بعد سماع الدعوى، وسؤال الخصوم وثبوتها يكون من أحد وجهين إقرار أو بينة.

والثاني: استيفاء الحقوق بعد ثبوتها عند التدافع والتمانع، فإن كانت في الذمة ألزم الخروج منها، وإن كانت أعياناً سلمها إن امتنع من تسليمها.

والثالث: النظر في العقود من المناكح والبيوع وغيرها عند الاختلاف فيها، ليحكم باجتهاده في صحتها وفسادها، أو ليخالف عليها.

والرابع: فصل التشاجر في حقوق الأملاك من الشفعة وحدودها والاستخلاف، والعمل بشواهد الأبنية، فأما مخارج الأبنية والأجنحة في الطرقات ومقاعد الأسواق، فإن جاءه فيها متظلم نظر فيه ودخل في ولايته، وإن لم يأت فيه متظلم دخل في المشبه وكان المحتسب أحق بالنظر فيه، ثم إن لم يفتقر إلى اجتهاده تفرد المحتسب به، وإن افتقر إلى اجتهاده وكان القاضي أحق بالاجتهاد فيه وأولى من المحتسب، ويكون المحتسب فيه منفذاً لحكم القاضي.

والخامس: الولاية على الأيامىٰ في المناكح من أكفائهن عند عدم أوليائهن أو عضلهم. **والسادس**: الولاية على [٧٦/أ] ذوي الحجر لصغرٍ أو جنون إذا عدم أولياء النسب، أو لسفهٍ يحجر به ويرتفع بإيناس الرشد.

والسابع: الحكم بنفقات الأقارب والزوجات والعبيد وتقريرها برأيه واجتهاده.

والثامن: النظر في الأوقاف والوصايا إن لم يكن فيها ناظر يتولى ذلك، وإن كان فيها ناظر يراعيها، فإن كانت لمعينين سقط الاجتهاد فيهم، وإن كانت للموصوفين تعينوا باجتهاد الناظر قبل الحكم، وباجتهاد القاضي عند الحكم.

والتاسع: النظر في التعديل والجرح والتقليد والعزل، فيعمل فيه على اجتهاده سواء وافق فيه اجتهاد من قلده أو خالفه إلا في التقليد والعزل، فيكون اجتهاد من قلده فيه أنفذ.

والعاشر: إقامة الحدود على مستحقيها فيما تعلق بحقوق الآدميين من إقامة حد القذف والقصاص.

فأما ما تعلق منها بحقوق الله تعالى المحصنة كحد الزنا وشرب الخمر وتارك الصلاة، فإن تعلقت باجتهادٍ كان القاضي أحق بها لاختصاصه بالاجتهاد في الأحكام، ويأمر أمير البلد باستيفائها، وهو أولى من مباشرتها بنفسه، وعليه أن يعمل بأمره فيها، وإن لم يتعين بالاجتهاد كان الأمير أحق بها لتعلقها بتقويم السلطنة، فإن تعلق بها سماع البينة سمعها القاضي واستوفى الأمير.

فرع آخر

لو كان أموال الغائبين في بلد قضائه، فإن علموا بها فلا نظر للقاضي فيها لوقوفها على اختيار أربابها. وإن لم يعلموا بها لأنهم ورثوها وهم لا يعلمون فهي داخلة في نظر القاضي وعليه حفظها حتى يقدموا أو يوكلوا فتخرج حينئذ من نظره.

فرع آخر

هل يتولى القاضي قبض الصدقات وتفريقها في ذوي السهمان، فإن قلد الإمام عليها ناظراً كان أحق بها من القاضي. وإن لم يقلد عليها ناظراً ففي استحقاق هذا القاضي بمطلق ولايته النظر [٧٦/أ] فيها؟ وجهان:

أحدهما: لا يستحق؛ لأنها من حقوق الله تعالى فيمن سماه له.

والثاني: له النظر فيها؛ لأنها من حقوق الأموال التي تحمل على اجتهاد الإمام.

فرع آخر

ليس للقاضي التعرض لأموال الفيء وجهاً واحداً؛ لأن وجوه مصرفها موقوف على اجتهاد الأئمة.

فرع آخر

الإمامة في صلاة الجمعة والأعياد بل تكون إليه فإن ندب لها إمام كان أحق بها من القاضي، وإن لم يندب لها إمام ففي اختصاص القاضي بإقامتها وجهان: **أحدهما**: يقيمها؛ لأنها من حقوق الله تعالى العامة.

والثاني: لا حق له في إقامتها؛ لأن الأمر بها أخص.

فرع آخر

لو قلده النظر الخاص يصح، وهو أن يقلده النظر في المداينات دون المناكح، أو الحكم بالإقرار من غير سماع بينةٍ، أو في نصابٍ مقدر من المال فيجوز ويختص بما خص.

وقال أبو عبد الله الزهري: لم يزل الأمراء عندنا بالبصرة برهةً من الدهر يستقضون على المسجد الجامع قاضياً يسمونه قاضي المسجد يحكم في مائتي درهمٍ وعشرين ديناراً فما دونها، ويفرض النفقات ولا يتعدى بها موضعه ولا ما قدر له.

فرع آخر

لو قلده النظر في المناكح جاز أن يحكم بما يتعلق بها من صداق وفرض نفقةٍ وسكن وكسوة، ويزوج الأيامي، ولا يحكم بين الزوجين فيما يتعلق بالمداينات، ويجوز أن يحكم بأجرة الرضاع، ولا يحكم بنفقة الأولاد ويحكم بنفقة خادم الزوجة ولا يحكم بنفقة خادم الزوج.

فرع آخر

لو قلده النظر في نصاب مقدر وهو مائتا درهم فنظر فيها بين خصمين جاز أن ينظر بينهما ثانية في هذا القدر وثالثةً.

فرع آخر

لو قلده النظر في مائتي درهم [٧٧/أ] وكان بين شريكين أربعمائة درهم يجوز أن ينظر فيها، إذا كانت دعوى الشريكين متفرقة، ولا يجوز أن ينظر إن كانت دعواهما واحدة.

فرع آخر

لو أراد أن ينظر في عروض قيمتها مائتي درهم جاز تغليباً لحكم التقدير دون الجنس، إلا أن يصرح بالنهي عن النظر في العروض، فلا يجوز حينئذ.

واعلم أن صاحب «الحاوي» رحمه الله تعالى ذكر ترتيباً حسناً فقال: ولاية القضاء تشتمل على خمسة شروط؛ مولِّي، ومولًّى، وعمل، ونظرٌ، وعقدٌ. فأما المولِّي ينقسم إلى أصل وفرع، فالأصل الإمام والفرع قاضي الأقاليم. وأما المُولَّى فتقلد القضاء من جهته من فروض الكفايات، ويدخل في فرضه كل من تكاملت فيه شروط القضاء حتى يقوم به أحدهم.

وأما العمل فيلزم الإمام أن يعين على البلد الذي تقلده القضاء، ويجوز أن يكون بالتقليد عاماً ومخصوصاً، والمخصوص ينقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون مقصوراً على قضاء بعض البلد.

والثاني: أن يكون التقليد مقصوراً على بعض أهل البلد دون جميعهم.

والثالث: أن يكون التقليد مقصوراً على بعض الأيام دون الكل.

وأما الرابع وهو النظر فضربان؛ عام وخاص، وما يختص بنظر القضاة عشرة أقسامٍ على ما ذكرنا.

وأما الخامس: العقد الذي يصح به التقليد، وهو يشتمل على ثلاثة شروط؛ مقدمة العقد، وصفة العقد، ولزوم العقد.

فأما الأول أن يكون المولي عارفاً بتكامل شروط القضاء في المولّى. وأما صفة العقد: معتبر باللفظ مع الحضور، وبالمكاتبة مع الغيبة. وما لزوم العقد: [٧٧/ب] فمعلومٌ وقد ذكرنا تفريعات كل فصل منها مبيناً مشروحاً وبالله التوفيق.

مسألة: قَالَ: «وَأَحِبُّ لِلقَاضِي أَنْ يَجْلِسَ فِي مَوْضِعٍ بَارِزٍ لِلنَّاسِ وَلَا يَكُونُ دُونَهُ حِجَابٌ»[١].

الفصل

إنما استحب الشافعي رضي الله عنه للقاضي أن يجلس في موضعٍ فسيحٍ ظاهرٍ، إما

(١) انظر الحاوي الكبير (١٦/ ٢٧).

رحباً أو غير ذلك ليكون في موضع ظاهرٍ يراه الخاص والعام، والقاطن والغريب، ويصل إليه الجميع، ولأنه إذا كان ظاهراً لا يحتاج القاصد إلى الاستئذان عليه، وإذا كان فسيحاً واسعاً ترتاح النفوس ولا يسرع فيه الملك، وفي بعض النسخ: «بارزاً للناس» بالنصب، فقوله «بارزٍ» بالخفض صفة للموضع، وبالنصب صفة للقاضي في ظهوره من غير إذن.

قال أصحابنا: ولا يجلس في بيته وإن أذن عليه؛ لأنه ليس ببارز، ويقع فيه الحجاب ولا يعرف من جاء إليه بجلوسه، ولا سيما إذا كان غريباً.

قال أصحابنا: وإذا كان بارزاً لا يحتاج مع البروز إلى الاستئذان وإذنٍ، ولو نظر بينهم في داره التي لا يدخلها أحد إلا بإذنه جاز ولم يكره إن قل، لما روي عن أم سلمة ـ رضي الله عنها ـ أنها قالت: اختصم إلى رسول الله ﷺ رجلان من الأنصار في مواريث متقدمةٍ فقضى رسول الله ﷺ بينهما في بيتي(١).

وروي أنه كان بين عمر وأبي بن كعب ـ رضي الله عنهما ـ منازعة فأتيا زيد بن ثابت في بيته فقضى بينهما، وقال لعمر ـ رضي الله عنه: لو أمرتني لجئتك، فقال: في بيته الحكم.

ولو كثرت المحاكمات [٧٨/أ] عدل عن النظر في داره التي تحوج إلى الاستئذان إلى المجلس الذي وصفناه بالشرطين المتقدمين، وإن كان حكمه نافذاً في الأحوال كلها. ويكره أن يكون له حاجب على أن يكون وصول المتحاكمين إليه موقوفاً على إذنه؛ لما روي أن النبي ﷺ قال: «من ولي من أمر الناس شيئاً فاحتجب حجبه الله يوم القيامة»(٢).

وروي أن أبا مريم الأسدي قدم على معاوية، فقال له معاوية: ما أقدمك؟ قال: حديث سمعته من رسول الله ﷺ لما رأيت موقفك، سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من ولاه الله من أمر الناس شيئاً فاحتجب عن حاجتهم وخلتهم وفاقتهم احتجب الله يوم القيامة عن حاجته وخلته وفاقته»(٣).

وروي أن عمر ـ رضي الله عنه ـ قلد سعد بن أبي وقاص ـ رضي الله عنه ـ الكوفة، فقضى فيها زماناً بغير حاجب، ثم اتخذ حاجباً، فعزل عمر ـ رضي الله عنه ـ حاجبه.

---

(١) لم أجده.

(٢) أخرج نحوه أحمد في «مسنده» (٢١٥٧١).

(٣) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (٢٠٠٤٥) (١٠/١٠١).

ولأنه ربما منع الحاجب ذا ظلامةٍ لهوى، وربما استعجل على الإذن وارتشى.

قال أصحابنا: فإن اتخذ حاجباً في غير مجلس الحكم لم يكره له، بل إذا احتجب عن الناس في غير مجلس الحكم وزمانه كان أحفظ لحشمته وأعظم لهيبته فيكون أولى.

ومن قال يكره للقاضي اتخاذ الحاجب في زمان الاستقامة وسداد أهله، فأما في زمان الاختلاط والتهارج واستطالة السفهاء والفاغة، فالمستحب له أن يتخذ حاجباً لحفظ هيبته ويمنع من استطالة الخصوم، وبهذا أقول في زماننا هذا.

وقال القفال: لا يكره ذلك في وقت الحكم ليدفع الزحام عنه، فيكون في الحقيقة مرتباً لا حاجباً، ويكره في الأوقات الأُخر؛ لأنه ربما يجيء صاحب حاجةٍ فيدفعه عنه، وهذا حسن.

فرع

لا يكره للأئمة اتخاذ الحُجاب، [٧٨/ب] بل يستحب لهم؛ لأنهم ينظرون في عموم الأمور، فيحتاجون أن يفردوا لكل نظر وقتاً يحرسه الحجاب عليهم ويمنعوا من دخول أصناف الناس من غير أوقاتهم، وقد روي أنه كان على باب عمر ـ رضي الله عنه ـ حاجب يسمى يرفا، فاجتمع على بابه أبو سفيان وسهيل بن عمرو، وسلمان، وبلال، وصهيب، وجماعة من وجوه العرب، فأذن لسلمان وصهيب وبلال ـ رضي الله عنه ـ فتمعر وجه أبي سفيان، فقال له سهيل بن عمرو: يا أبا سفيان، إن هؤلاء دعوا ودعيت، فأجابوا وتأخرت، ولئن حسدتهم اليوم على باب عمر بن الخطاب لأنت غداً أشد حسداً لهم على باب الجنة[1].

ولأنه لولا الحجاب لما تميز هؤلاء بالسابقة، ولا ترتب الناس بحسب فضائلهم وأقدارهم.

وحكي أنه استصعب الإذن على المغيرة بن شعبة في خلوةٍ أرادها مع عمر ـ رضي الله عنه ـ فرشا يرفا حتى سهل له الإذن عليه، وكان يسأل يرفا أن يجلس في الدهليز إذا تعذر عليه الدخول حتى يظن الناس أنه وصل حتى تظهر له منزلة الاختصاص بعمر رضي الله عنه.

وفي مثل هذا يكره الحجاب؛ لأن الحاجب ربما فعل مالا يراه المحتجب، وقد كان الحسن حاجب عثمان، وقنبر حاجب علي رضي الله عنهم.

---

(١) ذكره المناوي في «فيض القدير» (٢/ ٤٤٠).

فرع آخر

الشروط المعتبرة في الحجاب نوعان؛ واجبٌ ومستحبٌ، فالواجب ثلاثة؛ العدالة، والعفة، والأمانة. وأما المستحب فخمسة؛ أن يكون حسن المنظر، جميل المخبر عارفاً بمقادير الناس، بعيداً عن الهوى والعصبية، معتدل الأخلاق بين الشراسة واللين.

مسألة: قَالَ: «وَأَنْ يَكُونَ فِي غَيْرِ المَسْجِدِ لِكِثْرَةِ الغَاشِيَةِ والمُشَاتَمَةِ بَيْنَ الخُصُومِ، في أرفق الأماكن به وأحراها ألا تسرع ملالته فيه»[١].

اعلم أنه يكره للقاضي أن يجعل المسجد مجلساً لقضائه صغر المسجد أو كبر، وهذه كراهة تنزيه لا تحريم، وبه قال عمر بن عبد العزيز وسعيد بن المسيب. وقال مالك، والشعبي، وشريح، وأحمد، وإسحاق: لا يكره بحالٍ. وروي ذلك عن عمر، وعثمان، وعلي رضي الله عنهم. وعن أبي حنيفة روايتان؛ **إحداهما**: أنه يكره،

والثانية: أن لا يكره في المسجد الأعظم.

وقال ابن أبي ليلى: يستحب له القضاء فيه، لأنه طاعة. واحتجوا بما روي عن الشعبي قال: رأيت عمر ـ رضي الله عنه مستنداً إلى القبلة يقضي بين الناس[٢].

ودليلنا ما روى أن رسول الله ﷺ سمع رجلاً ينشد ضالة في المسجد، فقال: «لا وجدها، إنما بنيت المساجد لذكر الله وإقامة الصلاة»[٣]، وروي أنه قال: «أيها الناشد غيرك الواجد»[٤]. وروى أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال: «من سمع رجلاً ينشد ضالة في المسجد فليقل: لا ردها الله إليك، فإن المساجد لم تبن لهذا»[٥]. وروى أنس ـ رضي الله عنه ـ في خبر الأعرابي: إنما هي ـ يعني المساجد ـ لذكر الله والصلاة، وقراءة القرآن[٦].

---

(١) انظر الحاوي الكبير (١٦/ ٣٠).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٧٢٢) (١/ ٤٤٠).

(٥) أخرجه مسلم في المساجد ومواضع الصلاة، باب النهي عن نشد الضالة في المسجد (٥٦٨) وابن ماجه في المساجد والجماعات، باب النهي عن إنشاد الضوال في المساجد (٧٦٧).

(٦) أخرجه أحمد في «مسنده» (١٢٥٧٢).

ووجه الدليل أن النبي ﷺ منع رفع الصوت لطلب الضالة في المسجد، ونحن نعلم أن رفع الأصوات والخصومات والمهاترات [٧٩/ب] في مجلس القضاء أكثر، فكان بالكراهة أولى. وروى معاذ - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: «جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم، ورفع أصواتكم وسل سيوفكم، وإقامة حدودكم، وجمروها في الجمع، واتخذوا على أبواب مساجدكم مطاهر»[١].

وروي أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عبد الحميد بن زيد: لا تقضي في المسجد فإنه يأتيك اليهودي والنصراني والحائض[٢]. وروي أنه كتب إلىٰ القاسم بن عبد الرحمٰن بمثل ذلك.

وقال سعيد بن المسيب: لو كان لي من الأمر شيء ما تركت اثنين يختصمان في المسجد[٣]. وأيضاً فسبيل الحاكم أن يجلس في موضع يصل إليه الطاهر والحائض، والمجنون، والصغير، والمشرك، والمسجد يصان عن ذلك، وربما يتوجه الحد على رجل فلا يمكن إقامته فيه، ولأن الغالب من المتخاصمين اللغط والتكاذب واللجاجة والشتائم، وينزه المسجد عن ذلك. وأما خبرهم فلا حجة لهم فيه؛ لأنه يحتمل أن يكون عن اتفاق وقع، وقد قال أصحابنا: لو كان في المسجد معتكفاً أو منتظراً للصلاة، فتحاكم اثنان لا يكره الحكم بينهما، وقد قضى رسول الله ﷺ والصحابة في المسجد على هذا الوجه. وهذا لأن حضوره في المسجد لم يكن مقصوراً على القضاء فيه.

وروي عن الحسن البصري أنه قال: دخلت المسجد فرأيت عثمان - رضي الله عنه - قد ألقى رداءه ونام، فأتاه سقا بقربةٍ ومعه خصم، فجلس عثمان [٨٠/أ] رضي الله عنه وقضى بينهما.

فرع آخر

قال أصحابنا: لا يكره القضاء في المسجد في حالتين:

إحداهما: ما ذكرنا في موضع الاتفاق من غير قصدٍ.

والثانية: إذا لزم تغليظ الأيمان بالمكان؛ لأن النبي ﷺ غلظ لعان العجلاني في المسجد[٤].

---

(١) أخرجه ابن ماجه عن واثلة بن الأسقع في المساجد والجماعات، باب ما يكره في المساجد (٧٥٠).

(٢) أخرج نحوه عبد الرزاق في «**مصنفه**» (١٠/ ٢٣).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في «**مصنفه**» (١٧٣٠) (١/ ٤٤٢).

(٤) تقدم ذكره.

فرع آخر

قال أصحابنا: ولا يكره فيه الجلوس للفتيا وتعلم القرآن والعلم؛ لأنه ليس فيه ما ذكرنا في القضاء.

وأما قول الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: في أرفق الأماكن به أراد أن يكون في موضع لا يتأذى منه بالشمس والغبار والدخان، والرائحة الكريهة؛ لأن عمر ـ رضي الله عنه ـ كتب إلى أبي موسى ـ رضي الله عنه: إياك والغضب والقلق والضجر، وهذه الأشياء تفضي إلى الضجر، وتمنع الحاكم من التوفر على الاجتهاد، وتمنع الخصوم من استيفاء الحجة، فإن حكم مع هذه الأحوال صح حكمه كما يصح إذا حكم في حال الغضب مع النهي الوارد فيه، وهكذا لا يجلس في موضع ضيق لا تصل إليه العجوز والشيخ والضعيف. وقيل: أراد به أن يكون الموضع إن احتاج فيه إلى البول والغائط قدر عليه، وإن عطش شرب الماء فيه، وإن جاع أكل فيه الطعام؛ لأنها أحوال لا يستغني القاضي عنها.

وقال بعض أصحابنا: يبني له دكة عظيمة في ساحة واسعة، وإن كان على باب داره دكة واسعة يجلس عليها، أو جلس في دهليز داره مفتوح الباب وكان واسعاً يراه الناس كان حسناً. وقال بعض أصحابنا بخراسان: توطأ له فرشة ويجعل له متكأ ويوضع له وسادة ليكون أرفق به وأحبب له عند الحضور حتى لا يمل.

مسألة: قَالَ: «وَأَنَا لإِقَامَةِ الحَدِّ فِي المَسْجِدِ أَكْرَهُ».

إنما قال ذلك لما روى ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي ﷺ [٨٠/ب] قال: «لا تقام الحدود في المساجد»[١] وروى حكيم بن حزام أن النبي ﷺ: نهى أن تقام الحدود في المساجد، وأن يستقاد فيها[٢].

وروي أن عمر ـ رضي الله عنه ـ أُتي برجل في شيء فقال: أخرجاه من المسجد واضرباه[٣]. وروي أن علياً ـ رضي الله عنه ـ أُوتي بسارق في المسجد فقال: يا قنبر، أخرجه من المسجد واقطع يده[٤].

---

(١) أخرجه الترمذي في الديات عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا؟ (١٤٠١) وابن ماجه في الحدود، باب النهي عن إقامة الحدود في المساجد (٢٥٩٩) والدارمي في الديات، باب في القود بين الولد والوالد (٢٣٥٧).

(٢) أخرجه أحمد في «مسنده» (١٥١٥٥).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١/ ٤٣٦).

(٤) أخرج نحوه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/ ٥٢٦).

وحكي عن أبي حنيفة أنه قال: لا يكره إقامة الحدود في المسجد؛ لأنها أشهر نكالاً وأبلغ زجراً، وأنها من حقوق الله تعالى، وهذا لا يصح لما ذكرنا. ولأنه إذا أقيم عليه الحد ربما يبول أو يتقاطر منه دم فيتلوث به المسجد، فلهذا كانت الكراهة فيه، وإن كان في إقامته تلويث المسجد مثل قطع اليد في السرقة ونحوه يحرم في المسجد.

فرع آخر

إذا سار القاضي إلى مجلسه سلم في الطريق على من يراه؛ لأن السنة أن يسلم الراكب على الماشي، والسائر على الجالس، والقليل على الكثير. وروي أن النبي ﷺ قال: «ألا أدلكم على شيء إذا قلتموه تحاببتم، أفشوا السلام بينكم»[1].

فرع آخر

إذا دخل مجلسه سلم على القوم، وكذلك يفعل الخصمان إذا وصلا إليه، ويرد القاضي جواب السلام، فإن عطس القاض شمتاه أو أحدهما، وإن عطس أحدهما شمته القاضي أو صاحبه.

فرع آخر

يصلي عند التأهب للجلوس ركعتين، فإن جلوسه في المسجد كانت الصلاة تحية تجوز في أوقات النهي، وإن كانت في غير المسجد لا يصليها في أوقات النهي.

فرع آخر

إذا فرغ من الركعتين دعا الله تعالى بالتوفيق والعصمة والتسديد، ويستحب أن يدعو بما روت أم سلمة ـ رضي الله عنها ـ قالت: كان رسول الله ﷺ إذا خرج من بيته يقول: «اللهم إني أعوذ بك أن أزل أو أُزل، أو أضل، أو أضل، أو أظلم أو أُظلم، أو أجهل [٨١/أ] أو يُجهل عليّ»[2].

---

(١) أخرجه مسلم في الإيمان، باب بيان أن لا يدخل الجنة إلا المؤمنون (٥٤) والترمذي في الاستئذان والآداب عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في إفشاء السلام (٢٦٨٨) وأبو داود في الأدب، باب في إفشاء السلام (٥١٩٣) وابن ماجه في المقدمة، باب في الإيمان (٦٨).

(٢) أخرجه النسائي في الاستعاذة، باب الاستعاذة من دعاء لا يستجاب (٥٥٣٩) وأبو داود في الأدب، باب ما يقول إذا خرج من بيته (٥٠٩٤) وابن ماجه في الدعاء، باب ما يدعو به الرجل إذا خرج من بيته (٣٨٨٤) وأحمد في «مسنده» (٢٦١٦٤).

وروي أن الشعبي كان يقولهن ويزيد عليهن: أو أعتدي أو يُعتدى عليَّ، اللهم أعنِّي بالعلم، وزيني بالحلم، وأكرمني بالتقوى حتى لا أنطق إلا بالحق، ولا أقضي إلا بالعدل.

فرع آخر

قال بعض أصحابنا: يستحب أن يقول هذا إذا جلس للحكم، ثم يشرع في نظره بعد استقبال القبلة، لا سيما إذا كان في المسجد؛ لأن النبي ﷺ قال: «خير المجالس ما استقبل به القبلة»(١).

فرع آخر

قال ابن أبي أحمد: ولا يتكىء في مجلسه لما روى عمرو بن الشريد، عن أبيه، أن النبي ﷺ أبصر رجلاً جالساً وقد اتكأ على يده اليسرى، فقال: «هذه جلسة المغضوب عليهم»(٢)، فأنكر الاتكاء.

فرع آخر

قال: ويجمع الفقهاء فيجلسهم عن يمينه وشماله حتى يسمعوا كلامه وكلام الخصمين، ويرفع مجالسهم وينزلهم على قدر منازلهم من العلم والنهي، ويكون على رأسه مُحضر يقدم الخصوم ويؤخرهم، ويكون ثقةً أميناً لئلا يميل مع بعض الخصوم.

مسألة(٣): قَالَ: «وَمَنْقُولٌ فِي قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: لاَ يَحْكُمُ الحَاكِمُ أَوَ لاَ يَقْضِي القَاضِيَ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ»(٤).

جملة هذا أنه يكره للقاضي أن يقضي في حال الغضب، لما روى عبد الرحمن بن أبي بكرة، أن النبي ﷺ قال: «لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان». وروي أن أبا بكرة ـ رضي الله عنه ـ كتب إلى ابنه وهو على سجستان: أن لا تقضي بين اثنين وأنت غضبان، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول. . . . وذكر الخبر(٥).

---

(١) ذكره ابن حجر في «**تلخيص الحبير**» (٢/ ٢٦١).

(٢) أخرجه الطبراني في «**الكبير**» (٧٢٤٣) (٧/ ٣١٦).

(٣) انظر الحاوي الكبير (١٦/ ٣٢).

(٤) أخرجه الشافعي في «**مسنده**» (١/ ٢٧٦).

(٥) أخرجه البخاري في الأحكام، باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان (٧١٥٨) ومسلم في الأقضية، باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان (١٧١٧) وأخرجه الترمذي في الأحكام عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء لا يقضي القاضي وهو غضبان (١٣٣٤).

وروى أبو سعيد الخدري ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال: «لا يقضي القاضي إلا وهو شبعان ريان»[(١)].

وروي أن النبي ﷺ قال: «لا يقضي القاضي [٨١/ب] وهو غضبان مهموم، ولا مصاب محزون، ولا يقضي وهو جائع»[(٢)]، فإن الغضب يفسِد عقله وفهمه وخلقه، فيشوش اجتهاده وخاطره، وقد أمر الله تعالى بالتأني والتثبت في الأحكام. وقال أنس ـ رضي الله عنه: قال رسول الله ﷺ: «التأني من الله، والعجلة من الشيطان»[(٣)].

وروى ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي ﷺ قال: «إذا تأنيت أصبت أو كدت تصيب، وإذا استعجلت أخطأت أو كدت تخطىء»[(٤)].

وقال أبو هريرة ـ رضي الله عنه: قال رجلٍ للنبي ﷺ: أوصني، فقال: «لا تغضب»[(٥)]. وروي أن شريحاً كان إذا جاع أو غضب قام فلم يقض.

وروي عن زياد بن أبي السكن أنه قال: دخلت على الشعبي عند طلوع الشمس وهو يأكل فقال: آخذ حلمي قبل الخروج إلى القضاء[(٦)]. وروي أنه كان يأكل قبل الفجر، فقيل له في ذلك فقال: آخذ حلمي ثم أخرج فأقضي بين الناس.

وقال بعض أصحابنا بخراسان: هذا إذا غضب لنفسه، فإن غضب لحق الله تعالى فلا بأس أن يقضي في تلك الحالة؛ لما روي أن الزبير بن العوام ـ رضي الله عنه ـ لما خاصم جاراً له في الماء، وقال له رسول الله ﷺ: «اسق زرعك ثم أرسل الماء إلى جارك» لوى خصمه شدقه، وقال: إن كان ابن عمتك، فغضب رسول الله ﷺ حتى احمرت وجنتاه، ثم قال للزبير: «احبس الماء حتى يبلغ الجدر»[(٧)] فقضى عليه في حال الغضب، وهذا غريب.

قال الشافعي رضي الله عنه: «وكل شيء يحدث في الإنسان ما يغير فهمه وخُلقه كالجوع الشديد والعطش، والفرح الشديد، [٨٢/أ] والحر المزعج والبرد المؤلم، والغم

---

(١) أخرجه البيهقي في «**الكبرى**» (١٠/ ١٠٥).

(٢) لم أجده بهذا اللفظ.

(٣) أخرجه الترمذي عن سهل بن سعد الساعدي في البر والصلة عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في التأني والعجلة (٢٠١٢).

(٤) أخرجه البيهقي في «**الكبرى**» (١٠/ ١٠٤).

(٥) أخرجه البخاري في الأدب، باب الحذر من الغضب (٦١١٦).

(٦) أخرجه ابن عدي في «**الكامل**» (٣/ ١٨٨).

(٧) تقدم تخريجه.

الشديد، وكأن يدافع الأخبثين، أو حضره العشاء ونفسه تتوق إليه، أو غلبة النعاس، فكل هذا في معنى الغضب فلا يقضي في هذه الأحوال، ولكن لو قضى فيها نفذ».

مسألة: قَالَ: «وَأَكْرَهُ لَهُ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ خَوْفَ الْمُحَابَاةِ»(١).

اعلم أنه يكره للقاضي أن يتولى البيع والشراء بنفسه؛ لأنه ربما يبتاع منه بنقصان أو يشتري منه بزيادةٍ، وذلك يجري مجرى الهبة والهدية، ويطلب بها الميل عند الحكم، وذلك محرم على القاضي.

وقال في «الأم»: في مجلس الحكم أكره له هذا؛ لأن في مجلس الحكم علتين، **إحديهما**: ما ذكرنا،

والثانية: اشتغال قلبه. وفي غير مجلس الحكم علة واحدة، فتكون الكراهة أشد في مجلس الحكم.

فرع

قال: ويجوز أن يوكل إلى غيره ذلك، ولكن ينبغي أن يكون ذلك الوكيل منسوباً.

فرع

قالَ: ويجوز أن يوكل إلى غيره، ولكن ينبغي أن يكون ذلك الوكيل منسوباً إليه معروفاً به؛ لأن المحاباة تحصل كما تحصل لو باشر القاضي بنفسه، وإنما لا تحصل المحاباة إذا لم يعلم من بايعه أنه وكيل القاضي.

فرع آخر

قال في «الأم»: «ولو اشترى أو باعه لم أنقض البيع ولا الشراء لأنه ليس بمحرم». وحكي عن أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ رحمه الله ـ أنه قال: لا يكره له تولي البيع والشراء بنفسه، ودليلنا قوله ﷺ: «ما عدل والٍ اتجر في رعيته أبداً»(٢).

وقال شريح: شرط عليّ عمر ـ رضي الله عنه ـ حين ولاني القضاء ألا أبيع ولا أبتاع، ولا أرتشي، ولا أقضي وأنا غضبان(٣).

---

(١) انظر الحاوي الكبير (١٦/ ٤٢).

(٢) أخرجه الطبراني في «مسند الشاميين» (١٣٢٢) (٢/ ٢٧٢).

(٣) ذكره ابن قدامة في المغني (١٠/ ١١٩).

فإن قيل: أليس كان رسول الله ﷺ يبيع ويشتري؟ قيل: لأن الله تعالى نزه رسوله ﷺ عما يتوجه إلى غيره من التهمة، فقال: ﴿وَمَا هُوَ عَلَى ٱلْغَيْبِ بِضَنِينٍ ﴿٢٤﴾﴾ [التكوير: ٢٤]، أي بمتهمٍ، ولأنه ما فعل بعد النبوة إلا نادراً قصد بها بنيان الأحكام. [٨٢/ب].

فرع آخر

إذا لم يجد بداً من مباشرة البيع والشراء وقد احتكم إليه، اخترنا له أن لا ينظر في حكومته بنفسه ويستخلف من ينظر فيها حتى لا يتهم، فإنه وإن حكم بالحق فإنه لا يؤمن أن يكون قلبه أميل إليه من خصمه إن باشره، أو إلى خصمه ميل إن عاشره.

مسألة: قَالَ: «وَلاَ أُحِبُّ أَنْ يَتَخَلَّفَ عَنِ الوَلِيمَةِ»[1].

الفصل

اعلم أن إجابة الداعي إلى الوليمة واجبة على غير القاضي على ما تقدم بيانه، فأما على القاضي قال بعض أصحابنا: إنها واجبة إلا أن يحللوه؛ لأن الشافعي ـ رضي الله عنه ـ قال: «ولا أحب أن يتخلف عن الوليمة»، أو إما أن يجيب كلاً أو يترك كلاً فلم يجعلها واجبة، بل جعلها مستحبةً، وهذا لأنه أجير المسلمين، وفي مروره إلى الولائم ربما يحصل الضرر بالخصوم، فإنه لا يدري متى يتحاكم إليه، فأزيل عنه الوجوب وبقي الاستحباب.

ومن أصحابنا من قال: في الأئمة والقضاة ثلاثة أوجهٍ:

أحدهما: أنهم كغيرهم.

والثاني: لا يلزمهم الإجابة لاختصاصهم بمصالح المسلمين، وبه قال ابن أبي هريرة.

والثالث: إن كان مرتزقاً لا يحضر، لأنه أخير المسلمين، وإن لم يكن مرتزقاً يلزمه الإجابة.

فتكون الإجابة على الوجه الأول فرضاً يأثم بتركها، وعلى الوجه الثاني الإجابة مستحبة يكره تركها، وعلى الوجه الثالث الإجابة مفضلة باعتبار حاله في الارتزاق والتطوع.

فرع

قال أصحابنا: وإن كان إذا حضر الولائم كلها انقطع النظر بين الخصوم، أو يؤدي إلى

---

(١) انظر الحاوي الكبير (١٦/ ٤٣).

البذلة لزمه النظر وترك الإجابة إلى الولائم؛ لأن الاشتغال بما أخذ عليه الجعل أولى من الاشتغال بغيره.

فرع آخر

قال: إن للقاضي هذا في الوليمة خاصة دون سائر الدعوات، فإنه لا يستحب في سائر الدعوات ما يستحب في الوليمة؛ لأنها دعوة مسنونة فأكد الأمر في إجابتها. [٨٣/أ] مسألة: إذا أراد الإجابة ينبغي أن يجيب الكل بحيث لا نيل بالقضاء، فيكون قد فعل المستحب، ولا ينبغي أن يجيب البعض دون البعض، بل إذا لم يكن إلا ذلك ترك الكل. والأولى في زماننا هذا أن لا يجيب واحداً؛ لأن السرائر قد خبثت والظنون قد تغيرت، ولكنه يعتذر إليهم ويسألهم التحليل، وهذا على سبيل الاستحباب والاحتياط، ولأنه إذا أجاب البعض يحمل ذلك على الميل إلى قومٍ دون قومٍ وذلك لا يجوز.

فرع

قال القفال: وإنما يجيب داعياً يقع له خصومة، فأما إذا دعاه أحد الخصمين لا يجيب كما لا يقبل هديته بحالٍ؛ لأن الخصم الآخر ربما لا يمكنه اتخاذ دعوة فينكسر قلبه بحضور القاضي دعوة الخصم. قال: وعلى هذا إذا سلم عليه خصمان لم يخص أحدهما بالجواب، بل يجيبهما أو يدعوهما. وإفشاء السلام أولى غير أن تركه جائز؛ لأنه أهيب وأحرى أن لا يستأنس به الخصوم. قال: وقيل: إذا سلم عليه أحد الخصمين أمر للآخر أن يسلم أيضاً ثم يجيبهما، وإنما يأمر غيره بذلك إذ لا يحسن أن يقول هو بنفسه سلم عليّ.

وقال بعض أصحابنا: إذا حضر الخصوم تسقط عنهم سُنة السلام، فإن سلما جميعاً رد القاضي عليهما، وإن سلم أحدهما ففيه ثلاثة أوجهٍ؛ **أحدهما**: يرد عليه في الحال.

والثاني: يرد عليه بعد الحكم بينهما.

والثالث: يرد في الحال عليهما.

ومن أصحابنا من قال: لا يرد عليهم القاضي جواب السلام أصلاً؛ لأنهم أوقعوا السلام في غير موقعه فلا يستحقون الرد عليهم.

فرع آخر

المرتزق إذا حضر الوليمة فإن قل زمان حضوره فيها كاليوم أو ما قاربه لم يلزم رد

شيء من رزقه، وإن طال، وأقل زمان طوله ثلاثة أيام، رد من رزقه بقسط ما أخل بنظره. ذكره في «الحاوي».

مسألة: قَالَ: «ويَعُودُ [٨٣/ب] المَرِيضْ، وَيَشْهَدُ الجَنَائِزَ، وَيَأْتِي مَقْدَمَ الغَائِبِ»[١]. يستحب له أن يفعل كل ذلك لما روى أن رسول الله ﷺ عاد غلاماً يهودياً في جواره وعرض عليه الإسلام فأسلم[٢].

ويحضر كلها إن تيسر بخلاف الولائم؛ لأنها لا تطول والولائم تطول، فله أن يفعل البعض دون البعض. قال أبو إسحاق: ويخص بذلك من عرفه وقرب منه، والفرق بين هذا وبين حضور الولائم أن حضورها حق الداعي؛ لأنه ينفق ويتكلف الناس بحضوره إكراماً له، وليس كذلك عيادة المريض وحضور الجنائز؛ لأن ذلك من أعمال البر والطاعة يقصد بها وجه الله تعالى والثواب.

وأيضاً فإن عيادة المرضى والجنائز تكثر وفي حضورها كلها مشقة شديدة، وانقطاع عما عليه من النظر لامتدادها بخلاف الولائم في الغالب، فيحضرها متى قدر، ولا يجوز أن يحضر بينهم.

وأما زيارة القادم فإن شاء زار البعض، وإن شاء تركها وليس عليه زيارة جميع القادمين؛ لأن ذلك مما يكثر ولا ينبغي أن يعتاد الزورات في البلد لهذه الأمور؛ لأن فيه ابتذالاً وتضييعاً للقضاء.

وقال ابن المرزبان: سمعت القاضي أبا حمدٍ يقول: الصحيح أن يعود الكل أو يترك الكل، وكذلك في الجنائز ومقدم الغائب، وهذا خلاف ما قاله سائر أصحابنا. والشافعي ـ رضي الله عنه ـ ذكر ذلك في إجابة الوليمة دون غيرها، فلا يصح هذا القول.

فرع

إن جاءَ الخصمان بدأ بهما قبل صلاة الجنازة؛ لأن ذلك فرض على الكفاية والقضاء فرض على عينه.

---

(١) انظر الحاوي الكبير (١٦/ ٤٤).

(٢) أخرج نحوه البخاري في الجنائز، باب إذا أسلم الصبي فمات هل يصلى عليه (١٣٥٦) وأحمد في «مسنده» (١٣٥٦٥).

فرع آخر

قال الشافعي رضي الله عنه: يجوز للقاضي اتخاذ السجن لما روى أن رسول الله ﷺ حبس رجلاً في تهمةٍ يوماً وليلةً[١]. وروي أن عمر ـ رضي الله عنه ـ [٨٤/أ] اشترى داراً بمكة بأربعة آلاف درهم وجعلها سجناً[٢].

وروي أن عمر ـ رضي الله عنه ـ حبس الحُطيئة الشاعر فقال:

مَاذَا تَقُولُ لأَفْرَاخٍ بِذِي عَوَجٍ ... حُمْرِ الحَوَاصِلِ لا ماءٌ وَلاَ شَجَرُ
أَلْقَيْتَ كَاسِبَهُمْ فِي قَعْرِ مظلمةٍ ... فَارْحَمْ عَلَيكَ سَلاَمُ اللَّهِ يا عُمَرُ

فخلاه وحبس آخر فقال:

يا عمر الفاروق طال حبسي ... ومرَّ مني إخوتي وعرسي
في حدث لم تقترفه نفسي ... إلا ضوى من شعاع الشمس

وروي أن علياً ـ رضي الله عنه ـ بنى سجناً[٣]. ولأنه يحتاج إليه للتأديب ولاستيفاء الحقوق من المماطل بالدين.

فرع آخر

قال بعض أصحابنا: يستحب أن يتخذ درة يؤدب بها من استوجب التأديب، ويرهب بها السفيه؛ لما روي أن عمر ـ رضي الله عنه ـ اتخذ درة يؤدب بها[٤].

وروى أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ ضرب مملوكةً بالدرة، وقال: اكشفي قناعك[٥]. وروي أن عمر ـ رضي الله عنه ـ رأى زيد بن خالد الجهني ركع ركعتين بعد العصر، فمشى إليه حتى ضربه بالدرة[٦]. وروي أن عمر ـ

---

(١) أخرجه الترمذي في الديات عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في الحبس في التهمة (١٤١٧) والنسائي في قطع السارق، باب إمتحان السارق بالضرب والحبس (٤٨٧٦) وأبو داود في الأقضية، باب في الحبس في الدين وغيره (٣٦٣٠).
(٢) ذكره ابن كثير في «تفسيره» (٣/ ٢١٥).
(٣) ذكره السيوطي في شرح «سنن» ابن ماجه (١/ ١٧٥).
(٤) ذكره ابن أبي عاصم في كتاب الزهد (١/ ١١٥).
(٥) تقدم تخريجه.
(٦) أخرجه أحمد في «مسنده» (١٦٥٨٨).

رضي الله عنه ـ كتب إلى أبي موسى ـ رضي الله عنه: إذا رأيت الخصم يتعمد الظلم فأوجع رأسه[١].

فرع آخر

قد ذكرنا أنه ينبغي أن يكون على رأس القاضي رجل ينادي هل من خصمٍ ويقدم الأول فالأول. قال ابن المنذر: ويستحب أن يكون خادم من أجل النساء اللواتي يتقدمن إلى القاضي. وروي عن الشعبي أنه كان يقضي وعلى رأسه رجل ينادي هل من خصمٍ.

فرع آخر

قد ذكرنا أنه يجمع الفقهاء وقت القضاء، وقيل: يستحب أن يستحضرهم من كل مذهبٍ ويستشيرهم فيما يشكل عليه، ثم إن شاء جمعهم في مجلس حكمه، وإن شاء أقعدهم [٨٤/ب] ناحيةً حتى يستدعيهم إذا احتاج إليهم، وإذا حضروه لا يردون عليه إلا ما خالف نص الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس الذي لا يحتمل إلا معنىً واحداً، إلا أن يسألهم عن ذلك فيجيبون.

وينبغي أن يكون عنده شاهدان عدلان حتى إن احتاج يشهدهما فيتحملان الشهادة على ما يجري فإن في حكم القاضي بعلمه خلافاً بين العلماء فيخرج بذلك من الخلاف، ويجوز أن يقعدهما ناحيةً إذا قلنا يقضي القاضي بعلمه؛ لأن أكثر ما فيه أن يقر بعض الخصوم ثم جحد فيحكم بعلمه، ويجب أن يقعدهما بحضرته إذا قلنا لا يقضي القاضي بعلمه، حتى إن جحد الخصم بعد الإقرار شهدا به.

فرع آخر

ينبغي أن يكون القاضي مطرقاً رأسه عند دخول جميع المتنازعين عليه من شريفٍ ومشروفٍ، ويراعي الوقار فلا يبدأ أحداً بكلامٍ أو سلامٍ أو إكرامٍ.

وحكي أن المهدي أمير المؤمنين تقدم مع خصوم له إلى مجلس عبيد الله العنبري قاضي البصرة، فلما رآه القاضي مقبلاً أطرق إلى الأرض حتى جلس مع خصومه مجلس المتحاكمين، فلما انقضت الحكومة قام القاضي فوقف بين يديه، فقال المهدي: والله لو

---

(١) ذكره معمر بن راشد في «**الجامع**» (١١/ ٣٢٨).

قمت حين دخلت عليك لعزلتك، ولو لم تقم حين انقضى الحكم لعزلتك. وهذا لأن قيامه قبل الحكم ميل، وترك قيامه له بعد الحكم تركاً لحق الإمام، فيكون العزل الأول مستحقاً والعزل الثاني أدباً.

فرع آخر

ينبغي أن يبعد مجالس الخصوم منه ليكون أبلغ في الهيبة، وأيضاً لا يسبق إليه تهمة أن يشير إلى أحدهما بخلاف الحق، ويكون البساط الذي يجلس عليه متميزاً عن بساط الخصوم حتى يكون أهيب له.

فرع آخر

ينبغي أن لا يحضر مجلسه مع الخصوم إلا من له بالحكم تعلقٌ، [٨٥/أ] فإننا نستحب ألا يخلو مجلس الحكم من شهودٍ وفقهاءٍ، أما الشهود فليشهدوا بما جرى فيه، وأما الفقهاء فاللمشاورة على ما ذكرنا. ويمنع أن يحضر مع الخصم من ليس بوكيل له في المخاصمة.

فرع آخر

قال بعض أصحابنا: يستحب أن يسوي بينهما في مقعدهما والنظر إليهما وكلامه لهما، ولا يخص أحدهما بتقربٍ ولا نظرٍ ولا كلامٍ، وليكن جلوس الخصوم بين يديه جثياً على الركب، ليتميز عن جلوس غيرهم فيكون أهيب. وينبغي أن يكون كلام الخصوم مقصوراً على الدعوى والجواب، وكلام القاضي مقصوراً على المسألة والحكم.

وقال في «الحاوي»: ينبغي أن يميز مجلس الحكم من غيره من خمسة أوجهٍ:

أحدها: فضل وقار القاضي، فلا يبدأ بكلامٍ أو سلامٍ، ويطرق رأسه على ما ذكرنا.
والثاني: أن يبعد مجلس الخصوم عنه.

والثالث: ألا يحضر مع الخصوم إلا من له تعلق بالحكم.

والرابع: أن يسوى بينهما على ما ذكرنا.

والخامس: أن يكون كلامهم مقصوراً على الدعوى والجواب كما ذكرنا.

فرع آخر

إذا أراد القاضي أن ينظر في الأمور عند جلوسه للقضاء، فأول ما يبدأ بالنظر فيه أمر

المحبوسين، فيتصفح عن أحوالهم، ولا يحتاج فيه إلى متظلم إليه لعجز المحبوس عن التظلم، وهذا لأن الحبس عذاب، فهم أهم بالنظر من غيرهم.

فرع آخر

إذا بدأ بهم ينفذ إلى الحبس رجلين من إمائه حتى يكتب اسم من حبس له، وبأي شيء حبس. وقال بعض أصحابنا: [٨٥/ب] ينفذ إلى الحبس ثقةً أميناً ومعه شاهدا عدلٍ، وقيل: يبعث بثقةٍ ولا يعتبر العدد، وعندي الاحتياط في العدد ولكن يجوز أن يقتصر على واحدٍ؛ لأن طريقه الخبر.

فرع آخر

إذا أراد الأمين أن يكتب أسماءهم يقدم بالقرعة من خرجت عليه القرعة، وإذا حمل المكتوب إلى القاضي، ثم ينادي في الناس ثلاثة أيام إن كان البلد كبيراً، أو يوماً واحداً إن كان البلد صغيراً، أن القاضي بدأ بالنظر في أمر المحبوسين، فمن كان له على محبوسٍ حق فليحضر في يوم كذا. وقيل: ينادي هكذا أولاً ثم يبعث ثقةً مع شاهدين ليكتب اسم المحبوسين، ولا بأس بهذا عندي.

فرع آخر

إذا اجتمعوا أقرع بين المحبوسين فيمن يقدمه في النظر، ولا يقرع بين الخصوم؛ لأن نظرهُ للمحبوسين على خصومهم، ثم إذا أقرع أحدهم أمر بإخراجه وينادي بإحضار خصمه، ولا يفتقر إخراج المحبوس إلى إذن خصمه؛ لأنه يخرج في حقه لا في حق حابسه. وقيل: إذا استبين خصم المحبوس الذي خرجت عليه القرعة وجههُ القاضي مع أمينه إلى الحبس حتى يأخذ بيد خصمه ويأتي به إلى مجلس الحكم.

فرع آخر

لو كان الحبس بعيداً أخرج بالقرعة جميع من يقدر على النظر بينهم في يومه قبل شروعه في النظر. فإذا تكاملوا بدأ بالنظر في أمر الأسبق بالقرعة السابقة ولا يستأنف قرعة ثانية، وإن كان الحبس قريباً من مجلس الحكم لم يخرج منه ثانياً إلا بعد فراغه من النظر في أمر الأول؛ [٨٦/أ] لأن المقصود اتصال نظره، ولا يتصل مع البعد إلا بإخراج كلهم، ويتصل مع القرب بإخراج واحدٍ.

فرع آخر

إذا تقدم المحبوس إليه سأله عن سبب حبسه، ولا يقتصر على السؤال الأول في الحبس وعارضه به، فإن اتفق جوابه عمل عليه، وإن اختلف جوابه عمل على أغلظ الأمرين من الأول والثاني، فإن ثبت في ديوان الحكم سبب حبسه قابله بما قال في الأول والثاني وعمل على أغلظ الثلاثة.

فرع آخر

إذا استقر العمل بأحد الأمور كان له فيما يذكره من سبب حبسه خمسة أحوال: **أحدها**: أن يقول: حبسني تعزيزاً في اللدد كان مني ولم يحبسني خصم، فقد استوفى حق التعزير بعزل الأول، وأن يستكمل مدة حبسه مع بقاء نظر الأول؛ لأن القاضي الثاني لا يعزر لذنبٍ كان مع غيره، ولم يطلقه لجواز أن يكون له خصم لم يذكره حتى ينادي أياماً بأن القاضي قد رأى إطلاق فلانٍ من حبسه، فإن كان له خصم قد حبس له فليحضر، فإذا مضت ثلاثة أيام ولم يحضر له خصم أطلقه بعد إطلاقه أنه ما حبس بحق خصمٍ.

والحالة الثانية: أن يقول: شهد الشهود عليَّ بحقٍ له ولكن لم تثبت عدالتهم فحبسني لتعديلهم، فاختلف أصحابنا في جواز الحبس لاستكشاف حال الشهود، فقال أبو إسحاق: يجوز؛ لأن الخصم قد أتى بما عليه، وإنما بقي الاستكشاف الذي إلى الحاكم. وقال الأصطخري: لا يجوز ذلك؛ لأنه ربما لا يعد لأن يكون حبساً بحقٍ.

فإن قلنا بقول أبي إسحاق يرد إلى الحبس حتى يسأل عن أحوال الشهود. وإن قلنا بقول الأصطخري عليه بتكامل البينة بالعدد والصفة.

وقال بعض أصحابنا: إن قلنا بقول الأصطخري وكان القاضي قال: حكمت بحبسه لزم حبسه [٨٦/ب] باجتهاده، ولا يجوز إطلاقه، وإن لم يقل حكمت وجب إطلاقه، ولكن لا يعجل بإطلاقه حتى ينادي في الناس ثلاثة أيام على ما ذكرنا.

والحالة الثالثة: أن يقول: حبسني تعدياً بغير حقٍ ولغير خصم فقد ادعى ما يخالف الظاهر من أحوال القضاة، وحبسه حكم فلا ينقض إلا بتعيين الفساد، وعمل على بينةٍ إن كانت، فإن شهدت أنه حبس بحقٍ عزر في جرحه للقاضي الذي حبسه، وإن شهدت أنه حبس بظلم نادى ثلاثاً في حضور خصم إن كان له ثم أطلق بعد ثلاثٍ إن لم يحضر، وإن لم تقم بينة بأحد أمرين لزم بأن ينادي ثلاثاً على ما ذكرنا، فإن لم يظهر له خصم خلاه ولا يخليه حتى يحلفه أنه لا خصم له؛ لأن دعواه تخالف الظاهر هنا هذا بخلاف المسألة قبلها.

وقال في «الحاوي»: يعيده إلى حبسه ويكشف عن حاله حتى ييأس القاضي بعد الكشف من ظهور حق عليه، وطالبه بكفيل بنفسه ثم أطلقه.

فإن قيل: الكفالة بالنفس لا تصح إلا ممن يثبت عليه حق. قيل: الحبس من جملة الحقوق، فإن عدم كفيلاً استظهر في بقاء حبسه على طلب كفيلٍ ثم أطلقه عند إعوازه، وهو غاية ما يقدر عليه القاضي في استظهاره، فإن ظهر له خصم سأله، فإن أقر به حكم بينهما، وإن أنكر قيل: أنت مدعي ابتداءً فحكم أو أقم البينة أنه كان محبوساً بدينك وإلا حبسناه.

والحالة الرابعة: أن يقول: حبسني الخصم بما لا يستحق بإراقة خمرٍ وقتل خنزير، فإن كان الخصم مسلماً يطلقه، وإن كان الخصم ذمياً، فإن كان القاضي شفعوياً لا يرى وجوب عزمه كان حكمه باطلاً، وصار القاضي الثاني هو الحاكم، فإن كان شفعوياً أيضاً لا يرى وجوب الغرم حكم بإطلاقه، وإن كان حنيفاً حكم بمذهبه حكم يحبسه إن امتنع، وإن كان [٨٧/أ] القاضي الأول حنفياً يرى وجوب الغرم، فإن كان رأى القاضي مثل رأيه كان المحبوس على حبسه، وإن كان مخالفاً له لم ينتقض حكم الأول لنفوذه عن اجتهادٍ سائغ، وهل يجب إمضاؤه على الثاني؟ فيه قولان: **أحدهما**: يلزمه إمضاؤه؛ لأن اجتهاده انتقض بالاجتهاد.

والثاني: لا يلزمه إمضاؤه لبطلانه عنده، ويعيده إلى حبسه من غير أن يلزمه القضاء؛ لأنه لا يراه ولا يطلقه لأنه لا ينقض الحكم به وأقره فيه حتى يصطلحوا.

والحالة الخامسة: أن يقول: حبسني لخصم بحقٍ، فيسأل عن خصمه وعن الحق الذي حبس به، فإذا حضر وطالب فإن كان من حقوق الأبدان كالقصاص، فالحبس به غير مستحق؛ لأن تعجيل استيفائه منه ممكن وإن كان مالاً، فإن كان عيناً فإن استحقه بعقدٍ حكم فيه بما يوجب العقد من إقباض الثمن وتسليمه، وإن استحقه بغير عقدٍ كالمغصوب، فإن ثبت قبضها ببينةٍ حكم القاضي بتسليمها، وإن ثبت بإقراره رفع يده عنها، ولم يمنع المدعي منها ولم يحكم له بتسليمها لجواز أن تكون لغيره، وإن كان مالاً في الذمة أمره بقضائه إن كان مليّاً، وإن ادعى عسرة نظر في سبب الاستحقاق، فإن كان عن مقابلة مالٍ لم يقبل إلا بعد الكشف، وإن كان في غير مالٍ قبل قوله في العسرة مع يمينه، ووجب إطلاقه بها بعد النداء عليه، يقال: ألا إن فلان ابن فلان يُخلى، فإن كان له خصم آخر فليحضر، وهذا لجواز أن يكون له خصم آخر.

ولو أقام صاحب الدَّين البينة على أن للمحبوس مالاً، فإن لم يعيق المال لم تسمع الشهادة للجهل بها، وإن عين المال بأن له هذه الدار، [٨٧/ب] سُئل المحبوس، فإن

اعترف بها حكم بقضاء الدين منها، ولو امتنع باعها عليه وقضى عنه دينه، وإن أنكرها فإن لم يقرّ بها لغيره لا يؤثر إنكاره وتباع عليه، وإن أقرّ بها لغيره فإن أحاله على إنسانٍ مجهول لا يعرفه بيعت عليه ولا يتوقف، وإن أحاله على معلوم وقال: هي لزيدٍ، سُئل زيد فإن أنكرها بيعت عليه ووكل القاضي عنه وكيلاً ببيعها، ولا يتولى القاضي مع إنكاره. وإن صدقه زيد قيل له: ألك بينة بأن الدار لك ملكاً، فإن أقامها حكم له بالدار؛ لأنه معه بإقرار المحبوس بينة ويداً، فكان أولى من بينة المحبوس مع زوال يده بالإنكار، وإن لم يكن له بينة ففي الحكم بها لزيدٍ وجهان:

أحدهما: يحكم بها لزيدٍ؛ لأن المحبوس قد أبطل بينة فبطل شهادتها وصار مقراً بها لزيدٍ فلزم إقراره.

والثاني: لا يحكم بها لزيد وتكون الدار ملك المحبوس؛ لأن البينة شهدت له بالملك، ولصاحب الدين بالقضاء، فإذا أكذبها ردت في حق نفسه ولم ترد في حق صاحب القرض، فإذا بيع المال عليه أو لم يبع ينادي عليه ويخلي.

وعلى ما ذكرنا لو قال: حبسني بحد الخمر، أو حد القذف لفلان، أو حد الزنا ينظر فيه ونحده إن لزمه الحد، ويخليه إلا إذا أمكن استيفاء الحد، فلا فائدة في التأخير. وإذا أراد تخليته أمر بالنداء عليه على ما ذكرنا.

ولو قال: حبسني فلان من غير الحكم لا يقبل ذلك؛ لأنه خلاف الظاهر، ويستكشف على ما ذكرنا إذا قال: حبسني ظلماً، وإذا أراد أن يخليه حلفه، وقيل: إن كان فلان حاضراً أحضره (ق٨٨ب) حتى يقيم عليه البينة أن له عليه حقاً وإلا أطلقه، وإن كان غائباً ففيه وجهان:

أحدهما: يطلقه؛ لأن الأصل أن لا حبس. **والثاني**: لا يطلق؛ لأن الظاهر أنه حبسه القاضي بحقٍ. ذكره بعض أصحابنا بخراسان.

فرع آخر

إذا فرغ من أمر المحبوسين على ما ذكرنا نظر في أمور الأوصياء؛ لأن الوصي ينظر في مال من لا يكنه المطالبة بحقه، ولا يعبر عن نفسه، وهم الأطفال والمجانين والمساكين، فكان النظر في أمرهم أولى. ثم لا يخلو الوصي من أربعة أقسامٍ:

أحدها: أن يقيم البينة على أن الحاكم الذي نفذ وصيته وأطلق تصرفه في المال، فإن القاضي الثاني لا يتعرض له، ويمضي عليه ما ثبت من حكم الأول؛ لأن الظاهر أن الأول

لم ينفذه إلا بعد ثبوت عدالته، إلا أن يعلم من حدوث فسقٍ أو خيانةٍ فينقضي ذلك.

والثاني: أن لا يكون الحاكم الأول نفذ وصيته، وأراد أن يقيم البينة عنده على الوصية، فإن الحاكم الثاني يسمع بينته، ونظر في عدالته، فإن كان عدلاً أمضاه، وإن كان فاسقاً انتزع المال من يده وجعله في يد أمينٍ عدلٍ. وإن شك في أمانته ففيه وجهان؛ قال الإصطخري: يقره في يده؛ لأن الظاهر الأمانة، كما لو نصبه الحاكم. وقال أبو إسحاق: ينتزع المال من يده حتى يعلم أمانته، ويفارق أمين الحاكم؛ لأن الحاكم لا ينصب إلا من هو ثقة مرضي، وإن كان أميناً ضعيفاً ضمَّ إليه أميناً يقويه.

والثالث: أن يقسم الوصي البينة أن فلاناً أوصى إليه وأمره بتفرقة المال، وقال: قد فرقت، نظر الحاكم، فإن كانت الوصية لأقوامٍ معينين لم يتعرض له قلوا أو كثروا؛ لأنهم يطالبون به وإن لم يوصله إليهم. وإن كانت الوصية لغير معينين مثل الفقراء والمساكين نظر، [٨٨/ب] فإن كان عدلاً لم يضمنه، وإن كان فاسقاً ضمنه؛ لأن الفاسق لا يكون وصياً، فكان تفرقة المال تعدياً منه عليه فيلزمه ضمانة، ورد تفريق ما يضمنه إلى أمينه حتى يفرقه عليهم، وليس للوصي أن يرجع على المساكين بما فرقه وإن صدقوه على الوصية؛ لأنه مقرٌ بوصوله إليه بحقٍ، ذكره في «الحاوي».

وإن كان فسقه خفياً يحتاج إلى الاجتهاد نفذ تصرفه ولا يضمنه إلا بالتعدي ما لم يحكم بفسقه، وإذا كان الفسق ظاهراً وباع شيئاً من التركة فسخ بيعه وإن لم يكن عرف المال بعد، فإن كان عدلاً قوياً فهو أكمل الأوصياء حالاً فيقره في يده ونفذ وصيته؛ لإنه من أهل الولاية. وإن كان أميناً ضعيفاً لا يقدر على التفرد بتنفيذ الوصية يضم إليه أميناً يقوى به في تنفيدها.

وإن كان فاسقاً عزله؛ لأن الوصية ولاية والفاسق ليس من أهل الولاياة. ومن أصحابنا من قال: هذا إذا كان خائناً في الأمانة فاسقاً في الديانة ثقة في الأمانة، فإن كانت الوصية بالولاية على الأطفال أو بتفريق الثلث في غير معينين انتزعها منه وردها إلى غيره، وإن كانت لتفريق الثلث لمعينين أو في قضاء الدين لمسمين يجوز أن يقرها في يده، والفرق أن في تلك ولاية واجتهاد وليس الفاسق من أهلها، وهذه مقصورة بالتعيين على التنفيذ دون الاجتهاد.

والرابع: أن يقول: إن فلاناً أوصى بتفرقة هذا المال وخفت عليه الهلاك ففرقته بنفسي، ولم تكن الوصية إليَّ وأقام البينة على الوصية، فإن كان لأقوامٍ معينين لم يتعرض له

حتى يدعى من له الوصية، وإن كان لأقوامٍ بأوصافٍ مثل الفقراء والمساكين فيه وجهان؛ [٨٩/أ] **أحدهما**: يضمن؛ لأنه متعدي بتفرقته.

والثاني: لا يضمن؛ لأنه قد أوصله إلى أصحابه ووضعه في موضعه، والأول أصح عندي.

واعلم أنه إذا أراد النظر في أمور الأوصياء، بدأ بمس يدي من غير قرعةٍ بخلاف المحبوسين؛ لأن هذا من نظر اجتهادٍ، ولأن النظر فيه عليهم لا لهم.

وقيل: للوصي ثلاثة أحوالٍ: **أحدها**: أن يكون وصياً في الولاية على الأطفال أو المجانين فيلزمه في حقهم ثلاثة أشياء؛ حفظ أصول أموالهم، وتمييز فروعها، والنفقة عليهم بالمعروف.

والثانية: أن يكون وصياً في تفريق الثلث وقضاء الدين، فلا يتعداه إلى ولاية الأطفال، ونظر في الوصية فإن كانت لمعينين سقط اجتهاده فيها، وصرف الدين والثلث إلى المسلمين، وإن كانت في موصوفين وصاروا بعد الدفع فيها كالمعينين، فإن عدل عن أهل تلك الصفة إلى غيرهم لم يجز، وضمن لأهل تلك الصفة، ولا يكون له استرجاع ما دفع إليهم إلا أن يصدقوه على الوصية والصفة.

والثالثة: أن يكون وصيّاً في الأمرين من ولاية الأطفال، وتفريق الثلث فهي الوصية العامة، فيلزمه أن يعمل في كل واحدٍ منهما ما كان يعمله لو تفرد به، فإذا عرف القاضي كيفية الوصية اختبر حال الوصي في أمانته وثبوته على ما ذكرنا.

فرع آخر

إذا فرغ من أمر الأوصياء نظر في أمور الأبناء، فالأمين هو الذي ينصبه القاضي في أموال الأيتام الذين لا وليَّ لهم، ومن أموال المحجور عليهم للسفه ينظر في أمرهم، فإن لم يكن حالهم تغيرت وكانوا من أهل الأمانة والنظر أقرهم، وإن تغيرت حالهم عزلهم، وإن أراد يولي غيرهم ويعزلهم من غير تغيير حالهم [٨٩/ب] كان له ذلك، والفرق بين هذا وبين الوصي حيث قلنا ليس له أن يعزله إن توليه الوصي ابتداء لم تكن إليه، وتولية هذا إليه إن لم يكن القاضي الأول ولاه فكان له عزله أيضاً، وإن وجد فيه ضعفاً فالقاضي بالخيار بين أن يضم إليه قوياً من أمنائه، أو ينتزع من يده إلى قوي بخلاف الوصي.

وقال في «الحاوي»: يعتبر فيهم ثلاثة أشياء. **أحدها**: ما هم عليه من قوة وأمانة.

والثاني: ما يتصرفون فيه من الولاية عن الأطفال والنظر في الأموال.

والثالث: ما فعلوه فيها من قبل وما يستأنفوه من العمل فيها من بعد.

ويبدأ بمن يراه منهم من غير قرعةٍ كالأوصياء، ولا يخلو حال الأمين فيها من أربعة أحوالٍ:

أحدها: أن يكون عدلاً وقد فعل ما جاز فيكون على ولايته ونفاذ فعله.

والثانية: أن يكون عدلاً وقد فعل ما لم يجز بالجهالة فيكون على ولايته، ويرد ما فعله ويضمن إن فات استدراكه. **والثالثة**: أن يكون فاسقاً وقد فعل ما جاز، فولايته باطلة بفسقه، ولا يضمن ما تعين ويضمن ما لم يتعين كالوصي.

والرابعة: أن يكون فاسقاً وفعل ما لم يجز فولايته باطلة ويرد ما فعل ويضمن ما تصرف فيه.

فرع آخر

لو ادّعى هذا الأمين أجرة جعلها له الحاكم قبله، فإن أقام بينة أعطاه إذا لم يرد على أجرة مثله، وإن عدم البينة ففي استحقاقها وجهان مبنيان على الوجهين إذا ركب الدابة من ادعى إعارتها، وادعى المالك إجارتها، فإن قلنا هناك لا أجرة لمالك الدابة فلا أجرة للأمين هنا. وإن قلنا هناك يلزم الأجرة تلزم الأجرة هنا.

فرع آخر

إذا فرغ من أمور الأمناء نظر في أحوال الضلال [٩٠/أ] واللقطة، فربما يكون من الناس من لا يختار وتملك اللقطة فيتركها عند الحاكم، فينظر الحاكم في ذلك فما لا يخاف تلفه ولا يلزمه مؤنةٌ في حفظه على صاحبه، وما يلزمه مؤنة في حفظه أو يخاف عليه التلف كالمواشي وغيرها باعها وحفظ ثمنها على صاحبها، وإن كانت دراهم أو دنانير أو نحو ذلك أخذها الحاكم وجعلها في بيت المال معرفة له عن خبرها، حتى إذا جاء صاحبها ردها عليه أو خلطها في مال بيت المال.

وقال في «الحاوي»: جملة ما ذكرنا أن القاضي يبدأ بالنظر في الأمانات وهي خمسة:

أحدها: أن يتسلم ديوان الحكم ممن كان قبله.

والثانية: أن يتصفح أحوال المحبوسين. **والثالثة**: النظر في أمور الأوصياء.

والرابعة: النظر في أمور الأمناء.

والخامسة: النظر في الوقوف العامة والخاصة.

ففي العامة لا يقف النظر على مطالبةٍ؛ لأن مستحقها لا يتغير. وفي الخاصة؛ لأن مصرفها إلى معين من الفقراء، فينظر هل يصل إليهم؟ وهل يستحق الولاية على من يعيق منهم بصغرٍ أو جنونٍ، وليعلم سبيلها فتحمل على شروط واقفيها، وإن تغير حال الوالي عليها فعل به ما قدمناه في الأولياء والأوصياء.

فرع آخر

يجب على القاضي بعد تصفح حال الأمناء والأوصياء أن يثبت في ديوانه حال كل أمينٍ ووصيٍ فيما بيده من الأموال، ومن يلي عليه من الأيتام، ليكون حجة للجهتين، فإن وجد ذكره في ديوان القضاء الأول عارض به وعمل بأحواطها، وإذا تطاول مدة الوقف سجل به لتكون الحجة باقية ويثبته في ديوانه.

مسألة

وإذا بان له من أحد الخصمين لدد نهاه الفعل أراد باللدد شدة اللجاج [٩٠/ب] والخصومة. وفي اللغة: اللدد الالتواء والميل، يقال: لديد الوادي وهما جانباه لأنهما يكونان ملتويين، وسمى الوجور من أحد الشدقين لدوداً؛ لأنه يميل يقال: خصم ألدُّ وخصوم لد. قال الله تعالى: ﴿**لتنذر به قوما لدا**﴾ [مريم: ٩٧]، وقال تعالى: ﴿وَهُوَ أَلَدُّ ٱلْخِصَامِ﴾ [البقرة: ٢٠٤]، وهو لا يميل ولا يستقيم على جهةٍ واحدةٍ، ويقال: فلان يتلدد إذا كان يتلفق يميناً وشمالاً. فإذا تقرر هذا، فهذا اللدد يوجد من الخصم ويظهر للحاكم من وجوهٍ؛ **أحدها**: أن يقول: استحلف الخصم فإذا كان في أثناء التحليف يقول: اقطع فلي بينة، ثم لا يكون له بينة أو يقدمه إلى الحاكم، فإذا أراد أن يحكم يقول: لي بينة، ثم يمضي ويقدمه مرةً أخرى، ولا يكون له بينة، فإذا أراد أن يحكم يقول: لي بينة ويتكرر منه ذلك بحيث يعلم أنه يقصد الإضرار والتعنت، أو يحمله إلى مجلس الحكم ويهرب ثم يعود من الغد ويحمله ثانياً ونحو ذلك، فإذا بان للحاكم ذلك أول دفعةٍ نهاه ولا يبدؤه بزبرٍ ولا زجر، فإن عاد ثانياً زبره وزجره، ويعتبر ذلك من وجهين؛ **أحدهما**: بحسب لدده.

والثاني: على قدر منزلته. فإن عاد ثالثاً ضربه أو حبسه تعزيزاً يجتهد فيه بحسب اللدد على قدر المنزلة.

وقيل: في الأول نهاه، وفي الثاني زبره، وفي الثالث زجره وأغلظ القول، وفي الرابع عذره وهذا حسن عندي، وهو اختيار القاضي الطبري، وإنما يبدأ بالنهي لأنه ربما فعل ذلك ليضيق صدره، ثم إذا عاد يزيد في درجة النهي، وعلى هذا.

فرع

لو كان في لدده شتم وفحش وكان سفيهاً ضربه بالنعل وأطراف الثياب على مقداره، وإن كان شيخاً ساكتاً يمنع الحق ويخرج عن الواجب باللدد حبسه، فإن جمع [٩١/أ] في لدده بين الأمرين جاز أن يجمع في تعزيره بين الضرب والحبس.

فرع آخر

قال بعض أصحابنا: يضرب ضرب تأديب بالدرة ضرباً رقيقاً لا يؤلم ألماً شديداً ولا يضربه بالسوط لأنه ينكأ في البدن ولا يصنعه؛ لأنه بذله ولا يبطحه ولا يمده.

فرع آخر

لو ردَّ على القاضي وأغلظ له القول، فإن رأى تأديبه فعل، وقد ترك النبي ﷺ التأديب في قصة الزبير مع الأنصاري حين قال: إن كان ابن عمتك. وقيل: أن النبي ﷺ عزره حين قال للزبير: «أمر الماء على بطنه واحبسه حتى يبلغ الجدر»[١]، وهذا القول منه تعزيزاً. وروي أنه كان يقسم الصدقات، فقال له رجل: اعدل، فقال: «ويلك إذا لم أعدل فمن يعدل»[٢]. وهذا القول تعزيزاً، أيضاً وفيه نزل قوله تعالى: ﴿وَمِنْهُم مَّن يَلْمِزُكَ فِي ٱلصَّدَقَٰتِ﴾ [التوبة: ٥٨] الآية.

فرع آخر

قال الشافعي رضي الله عنه: «وأحب أن لا يكون القاضي جباراً عسوفاً عيياً ولا ضعيفاً مهيناً»؛ لأنه إن كان جباراً تهيبه الخصوم فلا يتمكنون من استيفاء حجتهم، وإن كان مهيناً ضعيفاً انبسطوا بين يديه واستخفوا به، ولكن يكون بين أمرين معتدل الأحوال وقوراً، كما وصف أبو بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ شديد من غير عنف، ولين من غير ضعف. وقال عمر رضي الله عنه: لا يصلح لأمور الأمة إلا رجل قوي من غير عنف، ولين من غير ضعف، لا يأخذه من الله لومة لائم».

مسألة

قَالَ: «وَيُشَاوِرُ، قَالَ اللّٰهُ تَعَالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩]». اعلم أنه إذا

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه ابن حبان في «صحيحه» (١١/١٤٨).

أراد القاضي أن يقضي، فإن كان يقضي في أمرٍ ظاهرٍ عليه نص كتابٍ، أو سنةٍ، أو إجماعٍ أو قياسٍ، لا يحتمل إلا معنىً [٩١/ب] واحداً لا يحتاج في ذلك إلى المشاورة، إنما ترد للاجتهاد والنظر، وهذا أمر ظاهر لا يحتاج فيه إلى الاجتهاد والنظر، وإن كان يقتضي في أمرٍ خفي يحتاج فيه اجتهاد ونظر، يستحب له أن يشاور لقوله تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾.

قال الحسن البصري رحمه الله: إن كان رسول الله ﷺ لغنياً ولكن أراد أن يستن بذلك الأئمة والقضاة بعده. وقال تعالى: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾ [الشورى: ٣٨]، وقال رسول الله ﷺ: «المستشير معان والمستشار مؤتمن»[١]. وقد شاور رسول الله ﷺ أصحابه في أسارى بدرٍ، فأشار أبو بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ بالفداء، وأشار عمر بالقتل، فأخذ برأى أبي بكر الصديق وفادى، فأنزل الله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِي ٱلْأَرْضِ﴾ [الأنفال: ٦٧]، الآية، فقال ﷺ: «لو نزل عذاب من السماء لما نجا منه إلا عمر بن الخطاب»[٢]. وشاور أهل المدينة في شيئين؛ في حفر الخندق حتى اتفقوا عليه[٣]، وفي صلح الأحزاب على ثلث ثمار المدينة، فقالوا: إن كان الله أمرك بهذا فالسمع والطاعة لأمر الله تعالى، وإن كان غير ذلك فلا نطعمهم فينا فإنهم في الجاهلية لم يكونوا يصلون إلى ثمرة إلا بشراء أو قرى فامتنع[٤]. وشاور أبو بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ الصحابة في الجدة أم الوالد هل ترث؟ وشاورهم عمر ـ رضي الله عنه ـ في أم الأب وفي دية الجنين [٩٢/أ] التي أجهضت ذا بطنها. وشاورهم عثمان ـ رضي الله عنه ـ في الأحكام. وقال الزهري: قال أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ ما رأيت أحداً أكثر مشاورة لأصحابه من رسول الله ﷺ[٥].

وقال عمر بن عبد العزيز: القاضي لا ينبغي أن يكون قاضياً حتى يكون فيه خمس خصالٍ؛ يكون عفيفاً حليماً عالماً بما كان قبله، مستشيراً ذوي الألباب، لا يبالي بملامة الناس[٦]. ولأنه إذا شاور يكون أقطع للتهمة وأوضح لحكم المسألة، ويتنبه بالمشاورة ويتذكر بها ما نسيه. وقيل: كان علي ـ رضي الله عنه ـ قليل الاستشارة في الأحكام؛ لأنه

(١) ذكره ابن عبد البر في «التمهيد» (٨/ ٣٧٠).
(٢) انظره في تفسير ابن كثير (٢/ ٤).
(٣) تقدم ذكره.
(٤) ذكر نحوه ابن حجر في «فتح الباري» (٧/ ٤٠٠).
(٥) أخرجه ابن حبان في «صحيحه» (١١/ ٢١٧).
(٦) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٠/ ١١٠).

قد شاهد استشارة من قبله فاكتفى بها. وقيل: لأنه لم يبق في عصره عديل يشاوره. وقيل: كان استشارة رسول الله ﷺ في أمور الدنيا ومصالحها. واختلف أصحابنا في استشارته في الدين والأحكام كاختلافهم، هل له أن يجتهد رأيه فيها، فقال بعضهم: ما استشار ﷺ في الدين ولا في الأحكام؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ ٱلْهَوَىٰٓ ۝٣ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْىٌ يُوحَىٰ ۝٤﴾ [النجم: ٣، ٤]، وقال آخرون: استشارهم في الدين والأحكام، فمنه ما شاورهم في علامةٍ تكون لأوقات الصلوات، فأشار بعضهم بالناقوس وبعضهم بالقرن والقصة معروفة. وشاور أصحابه في حد الزنا والسارق، فقالوا: الله ورسوله أعلم، فقال: «هن فواحش وفيهن عقوبة»[1] حتى أنزل الله تعالى فيهما ما أنزل، [٩٢/ب] وهذا قول من جعل الاجتهاد رأيه فيها.

وأما غير رسول الله ﷺ من الصحابة ومن بعدهم فمشاورتهم في مصالح الدنيا وأحكام الدين فما يختص منها بالدنيا ندب إليه عقلاً، وما اختص فيها بالدين ندب إليه شرعاً، ولو لم يشاور وحكم نفذ إذا لم يخالف نصاً، أو إجماعاً، أو قياساً جلياً، وليس على أهل الشورى أن يعارضوه فيه، ولا يمنعوه منه إذا كان مسوغاً في الاجتهاد.

مسألة

قَالَ: «وَلاَ يُشَاوِرُ إِذَا نَزَلَ بِهِ المَشْكِلُ إلاَّ أَمِيناً عَالِمَاً بِالكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالآثَارِ».

الفصل

اعتبر فيمن يشاور شروط المفتي وذكر سبع شرائط؛ الأمانة، والعلم بالكتاب، والعلم بالسنة، والعلم بالآثار ـ يعني أقاويل الصحابة ـ والعلم بأقاويل الناس ـ يعني العلماء بعدهم ـ فيما أجمعوا عليه وفيما اختلفوا فيه، والعلم بالمقياس، والعلم بلسان العرب.

ومعنى قوله: عالماً بالكتاب والسنة: أن يكون مع العلم بمعانيهما مهدياً إلى ترتيب أحدهما على الثاني عند تقابل المختلفين، ولا يشاور العوام؛ لأن القصد من المشورة طلب الفائدة، ولا يكون ذلك إلا بالمشورة مع العلماء. واعلم أن المشكل وغير المشكل في ذلك سواء، وإن خص الشافعي ـ رضي الله عنه ـ فقال: «إذا نزل به المشكل».

فرع

يجوز أن يشاور الأعمى، والعبد، والمرأة؛ لأنه يعتبر فيمن يشاور شروط المفتي، ولا

---

(١) أخرجه مالك في النداء للصلاة، باب العمل في جامع الصلاة (٤٠٣).

يعتبر في المفتي البصر والحرية والذكورة، وإنما يعتبر شرطان؛ العدالة المعتبرة في المخبر دون الشاهد؛ لأن الحرية شرط في الشاهد دون المفتي، [٩٣/أ] والثاني أن يكون من أهل الاجتهاد، فإنه يحيط علمه بخمسة أصولٍ:

أحدها: علمه بكتاب الله تعالى في معرفة ناسخه ومنسوخه، ومحكمه ومتشابهه، ومفسره ومجمله، وعمومه وخصوصه وإن لم يقم بتلاوته.

والثاني: علمه بسنة رسول الله ﷺ ومعرفة أخبار التواتر والآحاد، وصحة الطرق والإسناد، وما تقدم منها وما تأخر، وما كان على سببٍ وغير سببٍ وإن لم يسمعها مسندة إذا عرفها من وجوه الصحة.

والثالث: علمه بالإجماع والاختلاف وأقاويل الناس، ليتبع الإجماع ويجتهد في المختلف فيه.

والرابع: علمه بالقياس الجلي والخفي، وقياس المعنى وقياس الشبه، وصحة العلل وفسادها.

والخامس: علمه بالعربية فيما تدعو إليه الحاجة من اللغة والإعراب؛ لأن لسان الكتاب والسنة عربي، فيعرف لسان العرب وصيغة ألفاظهم، وموضوع خطابهم، لنفرقه عن الفاعل والمفعول، وحكم الأوامر والنواهي في الندب والإرشاد، والعموم والخصوص. فإن قيل: هذه الشرائط لا تجتمع في أحدٍ فيكون سد باب الاجتهاد والفتوى. قيل: لم يرد الشافعي ـ رضي الله عنه ـ أن يكون محيطاً بكلها، بل إذا علم الأصول الخمسة وأشرف عليها حتى ينتبه بما علم على ما لا يعلم، وإن لم يصر أعلم الناس بها جاز أن يفتي، وجاز أن يُستفتى، وجاز أن يشاوره القاضي في الأحكام النازلة.

فرع

لا فرق بين المفتي الذي يوافق القاضي في مذهبه وبين المفتي الذي يخالفه؛ لأنه لا يمتنع عنه الجواب بل يسأله عن الدليل وعن التعليل، وقد قال الشافعي رضي الله عنه: «ويجمع الموافقين والمخالفين [٩٣/ب] ليذكر كل واحد دليله ويتناظروا فيه فيظهر الحق وتنفتح له طرق الاجتهاد». وقال أيضاً: «ويجمع المختلفين لا يتأسد لتقصيه العلم» أي لاستقصائه ولكشف بعضهم عن بعضٍ. وقيل: التقصي الكشف بالسؤال والمناظرة في طلب الصواب.

فرع آخر

لو كان فاسقاً لم يحمل على قوله فيما تعلق بالرواية والفتيا. واختلفوا في جواز مباحثته فيما يتعلق بالمعاني والاستنباط، فقال ابن أبي هريرة لا يجوز؛ لأنه لا يوثق به حذراً مما يستحدثه من شبهةٍ فاسدةٍ. وقال آخرون: يجوز؛ لأنه ربما ينكشف بمناظرته وجه الصواب؛ لأنه لا يؤخذ بقوله بل يُحمل على ما تنتهي إليه المناظرة من وضوح الصحة والفساد.

فرع آخر

لا يقول على مشاورة واحدٍ، بل يجمع عدداً ينكشف بمناظرتهم ما غمض، ولا يقلدهم وإن كانوا عدداً.

مسألة

قَالَ[1]: «وَلاَ يَقْبَلُ وَإِنْ كَانَ أَعْلَمَ مِنْهُ حَتَّى يَعْلَمَ كَعِلْمِهِ أَنَّ هَذَا لاَزِمٌ لَهُ مِنْ حَيْثُ لَمْ تَخْتَلِفِ الرِّوَايَةُ فِيْهِ، وَبِدَلاَلَةٍ عَلَيْهِ، أَوْ أَنَّهُ لاَ يَحْتَمِلُ وَجْهَاً أَظْهَرَ مِنْهُ فأما أن يقلده فلم يجعل ذلك لأحد بعد رسول الله ﷺ».

معنى هذا الفصل ما شرحه في الأم فقال: «ولا يقبل من المشير الإشارة حتى يخبره أنه أشار به من حيث يلزم، وذلك كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس على هذا، ولا يقبل إذا قال هذا له حتى يقفه عليه ويعقل منه ما عقل، وحتى يسأل هل له وجهٍ يحتمل غير الذي قال، وأن الآية وجهان، أو سنة رويت مخففة، أو سنة ظاهرها يحتمل وجهين لم يعمل بأحد الوجهين حتى يجد دلالته في كتابٍ، أو سنةٍ، أو إجماعٍ، أو قياسٍ على أن الوجه الذي [٩٤/أ] عمل به هو الوجه الذي يلزمه، والذي هو أولى به من الوجه الذي تركه، وهكذا لا يعمل بالقياس أبداً حتى أولى بالشبه بالكتاب أو السنة أو الإجماع». والمقصود أنه لا يعمل بالتقليد وإنما يعمل بما يؤدي إليه اجتهاده، وبه قال أبو يوسف، ومحمد، وأحمد.

وقال أبو حنيفة: إن كان القاضي أعلم من مخالفه عمل على اجتهاد نفسه، وإن كان مخالفه أعلم منه عمل على اجتهاد مخالفه. وقال بعض أصحابنا ببغداد: إذا لم يبن له حكم الحادثة جاز له ترك الاجتهاد إلى قول من يوافقه، ولا يجوز أن يعمل بقول غيره وهو يعتقد خطأه، وظاهر مذهب أبي حنيفة ما تقدم. واحتج عليه بأنه قول من هو أعلم منه عنده إذا

---

(١) انظر الحاوي الكبير (١٦/٥١).

صار إليه، فهو ضرب من الاجتهاد وهذا لا يصح؛ لأنه من أهل الاجتهاد يجوز له التقليد كما لو قلد من هو مثله.

وأما ما ذكره فلا يصح؛ لأن من هو أعلم منه يجوز عليه الخطأ، فإذا اعتقد أن ما قاله خطأ لم يجز أن يعمل به، وجوز بعض العلماء تقليد علماء السلف، وجوز بعض أصحاب الحديث تقليد الصحابة والتابعين دون غيرهم لقوله ﷺ: «خير الناس قرني ثم الذين يلونهم»[1]. ومنهم من قال: يجوز تقليد الأربعة من الخلفاء ولا يجوز تقليد غيرهم. وقال بعضهم: يجوز تقليد أبي بكر وعمر ـ رضي الله عنهما ـ خاصةً لقوله ﷺ: «اقتدوا باللذين من بعدي أبي بكر وعمر»[2].

فإن قيل: ما قاله الشافعي ـ رضي الله عنه ـ خطأ؛ لأنه جعل القبول من النبي ﷺ تقليداً. قلنا: لم يرد به حقيقة التقليد، وإنما أراد به القبول من غير السؤال عن وجهه، وهل يقع عليه اسم التقليد؟ فيه وجهان؛ فمن قال بتناوله الاسم احتج بهذا الاستثناء، [٩٤/ب] فإن الشافعي ـ رضي الله عنه ـ استثنى ذلك من التقليد في الجواز، وهذا هو الصحيح من المذهب. ومن قال لا يتناوله قال: هذا استثناء من غير الجنس ـ أي التقليد ـ لا يجوز، لكن قبول قول رسول الله ﷺ جائز.

فرع

لو لم يصل القاضي باجتهاده إلى حكم الحادثة ففي جواز تقليده فيها وجهان: قال ابن سريج: يجوز أن يقلد فيها للضرورة، ويحكم فإنه ما من حاكم عالم إلا يجوز أن يشكل عليه أحكام بعض الحوادث. وقال أبو إسحاق: لا يجوز، بل يستخلف عليها من يحكم باجتهاده إن ضاق وقت الحادثة لا الحاكم ملزم، فلا يجوز أن يلزم مالا يعتقد لزومه، وصورة التضييق أن يتقدم إليه مسافران في حادثة والقافلة ترحل ويخافان الانقطاع عنها.

فرع آخر

فإذا تقرر فساد التقليد وجب النظر في أصول الشرع ليصل إلى العلم بموجبها، وقال

---

(١) أخرجه البخاري في الشهادات، باب لا يشهد على شهادة جور إذا أشهد (٢٦٥٢) ومسلم في فضائل الصحابة، باب فضل الصحابة ثم الذين يلونهم (٢٥٣٣) والترمذي في الفتن عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في القرن الثالث (٢٢٢١).

(٢) أخرجه الترمذي في المناقب عن رسول الله ﷺ، باب في مناقب أبي بكر وعمر كليهما (٣٦٦٢) وابن ماجه في المقدمة، باب فضل أبي بكر الصديق (٩٧) وأحمد في «مسنده» (٢٢٧٣٤).

قوم من السلف: لا يجب النظر ويعوَّل على الإلهام، وهذا غلط لقوله تعالى: ﴿سَنُرِيهِمْ ءَايَٰتِنَا فِى ٱلْءَافَاقِ﴾ [فصلت: ٥٣]، الآية، وقال أيضاً عزّ وجلّ: ﴿وَمَا ٱخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِن شَىْءٍ فَحُكْمُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾ [الشورى: ١٠]، يعني إما بالنص على حكمه، وإما بالنص على أصله.

فصل

ذكره القاضي الإمام صاحب «الحاوي» رحمه الله تعالى في هذا الموضع يتصل بالأصول والفروع، فأوردته على وجهه حتى لا يشذ منه شيء، قال: إذا ثبت وجوب النظر في الأصول الشرعية فالسبب المؤدي إلى معرفة الأصول والعمل بها شيئان: علم الحس والعقل؛ لأن حجج العقل أصل لمعرفة الأصول، إذ لا تعرف صحة الأصول إلا بحجج العقول، ولذلك لم يرد الشرع إلا بما أوجبه العقل أو جوزه، ولم يرد بما حظره العقل [٩٥/أ] وأبطله، قال الله تعالى: ﴿وَتِلْكَ ٱلْأَمْثَٰلُ نَضْرِبُهَا لِلنَّاسِ ۖ وَمَا يَعْقِلُهَآ إِلَّا ٱلْعَٰلِمُونَ ﴿٤٣﴾﴾ [العنكبوت: ٤٣]، أي لا يعلمها إلا العاقلون. وقال تعالى: ﴿إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّأُو۟لِى ٱلنُّهَىٰ﴾ [طه: ٥٤] أي العقول. والسبب الثاني في معرفة الأصول الشرعية معرفة لسان العرب، وهو معتبر في حجج السمع خاصة، قال الله تعالى: ﴿وَمَآ أَرْسَلْنَا مِن رَّسُولٍ إِلَّا بِلِسَانِ قَوْمِهِۦ﴾ [إبراهيم: ٤] الآية، وهذا لأنه لا يخاطبهم إلا بما يفهمونه ليكون حجةً لهم وعليهم. وقال تعالى: ﴿لِّسَانُ ٱلَّذِى يُلْحِدُونَ إِلَيْهِ أَعْجَمِىٌّ وَهَٰذَا لِسَانٌ عَرَبِىٌّ مُّبِينٌ﴾ [النحل: ١٠٣]، فاحتاج الناظر إلى معرفة لسانهم، وموضوع خطابهم، ليفرق بين الحقيقة والمجاز، وبين الإثبات والنفي، وبين المطلق والمقيد، وبين العام والخاص، وبين المفسر والمجمل، والناسخ والمنسوخ، والفاعل والمفعول، ويعرف صيغة الأوامر والنواهي، فإن قصر عنها لم يصح منه، ولا نعني به أن يكون عالماً بجميع لغتهم وإعراب كلامهم؛ لأن التشاغل به يقطعه عن عمل ما سواه، وإنما نعني به أن يكون عالماً بموضوع كلامهم ومشهور خطابهم، وهو مشهور على أربعة وجوه؛ أمر، ونهي، وخبر، واستخبار.

فأما من لا يقصد النظر المؤدي إلى العلم فالذي يلزمه من معرفة العربية ما يجب أن يتلوه في صلاته من القرآن والأذكار دون غيره، فإذا جمع الناظر بين هذين الشيئين من العقل ولسان العرب صح منه النظر في الأصول.

واختلفوا في العبارة عن الأصل والفرع، فقيل: الأصل ما دل على غيره، والفرع ما دل عليه غيره، وقال آخرون: الأصل ما تفرع منه غيره والفرع ما تفرع عن غيره. ثم اعلم أن أصول الشرع أربعة؛ الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس. فالأصل الأول: [٩٥/ب] كتاب الله تعالى الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه، قال الله تعالى: ﴿هَٰذَا كِتَٰبُنَا

يَنطِقُ عَلَيْكُم بِٱلْحَقِّ﴾ [الجاثية: ٢٩]، [وقال تعالى: ﴿مَّا فَرَّطْنَا فِى ٱلْكِتَٰبِ مِن شَىْءٍ﴾ [الأنعام: ٣٨]، وقال تعالى: ﴿وَمَا ٱخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِن شَىْءٍ فَحُكْمُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾.

وكلام الله يشتمل على ثلاثة وجوه؛ أمرٌ، ونهيٌ، وخبرٌ، وليس فيه استخبار لعلمه بما كان وما يكون، وما ورد فيه على صيغة الاستخبار والاستفهام، فالمراد به تقريرٌ أو عيدٌ، ومن أصحابنا من حل ما فيه بأخص من هذه العبارة، فقال: لأنه يشتمل على إعلام وإلزام.

فالإعلام وعد أو عيد، وليس يخلو ما فيه من القصص من أن يراد به وعد أو عيد، والإلزام أمر ونهي، فالأمر ما تقيد بلفظه، والنهي ما تقيد بتركه.

والأمر ينقسم بالقرائن ثلاثة أقسامٍ، واجبٌ، واستحبابٌ، ومباحٌ، فإن تجرد عن قرينة كان محمولاً عند الشافعي على الوجوب إلا بدليل تصرفه عن ظاهره. وقال غيره: هو محمول على الاستحباب، وقال جماعة: هو موقوف، وما قاله الشافعي ـ رضي الله عنه ـ أولى لفرق ما بين ورود الأمر وعدمه.

والنهي ينقسم إلى ثلاثة أقسام: تحريم، وكراهة، وتنزيه، فإن جرد عن قرينة؛ قال الشافعي: «يحمل على التحريم والفساد». والأمر يقتضي فعل المأمور به مرة، ولا يحمل على التكرار إلا بدليل. والنهي يقتضي ترك المنهى عنه دوماً. والنهي يقتضي الفور.

وفيما يقتضيه مطلق الأمر من الفور والتراخي وجهان؛ **أحدهما**: يحمل على الفور كالنهي، **والثاني**: على التراخي.

وقد يرد الأمر بلفظ الخبر كقوله: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

ويجوز أن يتوجه إليه الفسخ. وقال قوم: لا يجوز كالخبر، وهذا فاسد لأنه في معنى الأمر، [٩٦/أ] ومطلق الأمر والنهي متوجه إلى جميع الأحرار من الرجال والنساء، وفي دخول العبيد فيها ثلاثة أوجه:

أحدها: يدخلون فيه لتوجه التكليف إليهم.

والثاني: لا يدخلون فيه إلا بدليل؛ لأنهم أتباع الأحرار.

والثالث: إن تضمن الخطاب تعبداً توجه إليهم، وإن تضمن ملكاً أو عقداً أو ولاية لم يدخلوا فيه.

وإذا ورد الخطاب باللفظ المذكور لا يدخل النساء فيه إلا بدليل، كما لو ورد بلفظ المؤنث لا يدخل فيه الرجال إلا بدليل، وهذا متفق عليه، وهذا مختلف فيه.

وما تضمنته شرائع من قبلنا فما لم يقصه الله تعالى علينا لم يلزمنا حكمه لانتقاء العلم بصحتِهِ، وأما ما قصه علينا في كتابه العزيز يلزمنا منه ما شرعه إبراهيم ـ عليه السلام ـ لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَوْحَيْنَآ إِلَيْكَ أَنِ ٱتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَٰهِيمَ حَنِيفًا﴾ [النحل: ١٢٣]. وفي لزوم ما شرعه غيره من الأنبياء وجهان؛ **أحدهما**: يلزم لكونه حقاً ما لم يقم دليل على نسخة.

والثاني: لا يلزم لكونه منسوخاً.

فصل

اعلم أن الذي يشتمل عليه نصوص الكتاب في الأحكام خمسمائة آية، وهي تنقسم ستة أقسام:

أحدها: العموم والخصوص، فالعموم الجمع والاشتراك، وأقل الجمع ثلاثة، ومن جعل أقل الجمع اثنين جعلها أقل العموم والخصوص هو الانفراد، وأقل الخصوص واحد، ويجوز أن يكون الخصوص مخرجاً لأقل العموم إذا انطلق على الباقي اسم العموم كالاستثناء، ويكون المخصوص غير مرادٍ بالعموم خلاف النسخ، ويصير المراد بالعموم هو الباقي منه بعد الخصوص. ويجوز تخصيص العموم المؤكد كما يجوز تخصيص العموم المطلق. وقال بعض العلماء: لا يخصص المؤكد منه، وهذا غلط لوجود الاحتمال بعد التأكيد كوجوده من قبل. ثم العموم ثلاث أحوالٍ: [٩٦/ب] **أحدها**: أن يقترن به من الدلائل أو الشواهد ما يوجب حمله على العموم، كقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] الآية، فهو محمول على العموم في تحريم الأمهات والبنات من تخصيصٍ.

والثانية: أن يقترن به ما يدل على تخصيصه كقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ الآية ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ﴾ [المائدة: ٣٤] الآية.

والثالثة: أن يطلق، قال أهل الظاهر: لا صيغة للعموم توجب العمل بها، والواجب فيه التوقف حتى يقوم دليل على المراد بها كالمجمل. وقال بعض المتكلمين: يجب استعماله على عمومه ما لم يقم دليل على تخصيصه من غير نظرٍ ولا اجتهادٍ امتثالاً لموجب الأمر. وقال أهل العراق إنه قبل التخصيص مستعمل على عمومه من غير اجتهادٍ ولا نظرٍ، وبعد التخصيص مجمل لا يستعمل إلا بعد البيان؛ لأنه قبل التخصيص جليٌ وبعد التخصيص خفيٌ. **والرابع**: وهو مذهب الشافعي ـ رضي الله عنه ـ أن لمطلق العموم صيغةً توجب النظر والاجتهاد في أدلة تخصيصه، فإن وجد ما يخصه استعمل باقيه بعد تخصيصه وإن لم يوجد ما يخصه أُجري على عمومه، ولا يجوز استعماله قبل النظر، ولا يصير مجملاً بعد

التخصيص؛ لأنه قبل النظر والاجتهاد يتكافأ الاحتمال، وبعد إمعان النظر والاجتهاد يترجح الاستعمال، وليس لزمان الاجتهاد والنظر وقت مقدر وإنما هو معتبر بما يؤديه الاجتهاد إليه من الرجاء والإياس.

واعلم أن أدلة التخصيص تؤخذ من أحد أربعة أصول؛ الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس. فأما تخصيص **الكتاب** كقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، لأنه خص منه المطلقة قبل الدخول بقوله تعالى: ﴿فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩] الآية.

[٩٧/أ] وأما تخصيصه **بالسنة** كقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، خصه قوله ﷺ: «لا قطع في أقل من ربع دينار»[(١)]. وأما تخصيص الكتاب بالإجماع فإنّ قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١] خصه الإجماع بأن العبد لا يورث، وخصته السنة في أن القاتل والكافر لا يرثان، فصار بعضها مخصوصاً بالسنة وبعضها مخصوصاً بالإجماع.

وأما تخصيصه بالقياس مثل قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢] الآية، ثم خص الأمة بنصف الحد بقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥]. ثم خص العبد بنصف الحد قياساً على الأمة، فصار بعض الآية مخصوصاً بالقياس. ويجوز تخصيص العموم بالقياس الجلي، وفي جواز تخصصه بالقياس الخفي وجهان، فإن عدم المجتهد أدلة التخصيص من أحد هذه الأصول الأربعة جاز القياس على الخصوص في العموم، ولم يجز القياس على الباقي من العموم، مثاله أن قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] الآية، لما خص منه من سرق من ثمر أو كثر في سقوط القطع عنه، لم يجز أن نقيس على قطع السارق قطع من ليس بسارق، وجاز أن نقيس على سارق الثمر والتمر سارق غير الثمر والتمر في سقوط القطع عنه.

والفرق بينهما أن العموم لما ضعف عن حكم استيفاء اسمه قوي معناه عن اجتذاب غيره، والمخصوص لما قوي حكمه عن استيفاء اسمه قوي معناه على اجتذاب غيره.

والقسم الثاني المجمل والمفسر: فالمفسر هو الذي يفهم منه المراد، والمجمل هو الذي ما لم يفهم منه المراد، ومثله في الكتاب قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾

(١) ذكره ابن حزم في الإحكام (٣/٣٦٣).

[الأنعام: ١٤١]، وقوله تعالى: [٩٧/ب] ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [البقرة: ٤٣]. وقوله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها»[١].

فإن قيل: كيف جاز خطابهم بما لا يفهمونه من المجمل؟ قلنا: إنما جاز لأحد أمرين:

أحدهما: ليكون إجماله توطئة للنفوس على قبول ما يتعقبه من البيان، فإنه لو بدأ في تكليف الصلاة والزكاة ببيانهما جاز أن تنفر النفوس منهما ولا تنفر من إجمالها.

والثاني: أن الله تعالى جعل من الأحكام جلياً، وجعل منها خفياً، ليتفاضل الناس في العمل بها، ويثابوا على الاستنباط لها، وكذلك جعل منها مفسراً جلياً، وجعل منها مجملاً خفياً.

ثم اعلم أن المجمل ضربان: **أحدهما**: أن يقع الإجمالي في الاسم المشترك كالقرء ينطلق على الطهر والحيض، والشفق على الحمرة والبياض، فإن اقترن تنبيه أخذ به، وإن تجرد عن تنبيه أخذ به وإن تجرد واقترن به عرفٌ عمل عليه، وإن تجرد عن تنبيه وعرفٍ وجب الاجتهاد في المراد منها، وكان من خفي الأحكام التي وكل العلماء فيها إلى الاستنباط، فصار داخلاً في المجمل لخفائه وخارجاً عنه لإمكان استنباطه.

والثاني: الإجمالي في الحكم المبهم.

وهو ضربان: **أحدهما**: ما كان إجماله في لفظه، كقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [البقرة: ٤٣]، ﴿وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوۡمَ حَصَادِهِۦۖ﴾ [الأنعام: ١٤١].

والثاني: ما كان إجماله بغيره، مثل قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ﴾ [البقرة: ٢٧٥] والربا صنف من البيوع، فصار به الباقي من البيوع مجملاً على قول كثيرٍ من أصحابنا. [٩٨/أ] وقال بعضهم، وهو عموم خصَّ منه الربا، ومثاله من السنة قوله ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً»[٢]، وكلا الضربين مجمل يفتقر إلى بيان يفهم به المراد.

---

(١) أخرجه البخاري في الجهاد والسير، باب دعاء النبي الناس إلى الإسلام والنبوة (٢٩٤٦) ومسلم في الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا ر إله إلا الله (٢٠) والترمذي في الإيمان عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا ر إله إلا الله (٢٦٠٦).

(٢) أخرجه الترمذي في الأحكام عن رسول الله ﷺ، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس (١٣٥٢) وابن ماجه في الأحكام، باب الصلح (٢٣٥٣).

فإن قيل: التعبد بمثل هذا الخطاب قبل بيانه؟ قلنا: يلزم لأن النبي ﷺ بعث معاذاً - رضي الله عنه - إلى اليمن، وقال له: «ادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله وأني رسول الله، فإن أجابوك فأعلمهم أن في أموالهم حقاً يؤخذ من أغنيائهم فيرد في فقرائهم»[1] فتعبدهم بالتزام الزكاة قبل بيانها، وفي كيفية تعبدهم بالتزامه وجهان: **أحدهما**: أنهم متعبدون قبل البيان بالتزامه بعد البيان.

والثاني: أنهم متعبدون قبل البيان بالتزامه مجملاً، وبعد البيان بالتزامه مُفسّراً.

ثم اعلم أن البيان يختلف باختلاف المجمل وهو ضربان: **أحدهما**: ما وكل العلماء إلى اجتهادهم في بيانه من غير سمع يفتقر إليه، مثل قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩] فلم يرد سماع ببيان أقل الجزية حتى اجتهد العلماء في أقلها. وكقوله تعالى: ﴿إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْا۟ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة: ٩] الآية، فأجمل ذكر العدد الذي تنعقد بهم الجمعة حتى اجتهد العلماء فيه. وكقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [الطلاق: ٧] الآية، فأجمل قدر النفقة حتى اجتهد العلماء في تقديرها، فهذا ونظائره من المجمل التي لا يفتقر إلى بيان السمع، فبيانه عن الرسول ﷺ؛ لأنه مأخوذ من أصول الأدلة المستقرة، وقد سأل عمر رسول الله ﷺ [٩٨/ب] عن الكلالة، فقال: «تكفيك آية الصيف»[2]، فوكله إلى الاجتهاد ولم يصرح بالبيان..

واختلف أصحابنا في هذا النوع من البيان الصادر عن الاجتهاد هل يؤخذ قياساً أو تنبيهاً؟ على وجهين: **أحدهما**: يؤخذ تنبيهاً من لفظ المجمل وشواهد أحواله؛ لأن النبي ﷺ قال لعمر - رضي الله عنه: «تكفيك آية الصيف» فردها إليه ليستدل بما تضمنها من تنبيهٍ وشاهد حاله.

والثاني: يجوز أن يؤخذ قياساً على ما استتر بيانه من نصٍ أو إجماعٍ؛ لأن عمر - رضي الله عنه - سأل عن قُبلة الصائم، فقال: «أرأيت لو تمضمضت»[3] فجعل القبلة بغير إنزالٍ كالمضمضة من غير ازدرادٍ.

---

(١) أخرجه البخاري في الزكاة، باب وجوب الزكاة (١٣٩٥) ومسلم في الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام (١٩) والترمذي في الزكاة عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في كراهية أخذ خيار المال في الصدقة (٦٢٥).

(٢) أخرجه مسلم في الفرائض، باب ميراث الكلالة (١٦١٧) وابن ماجه في الفرائض، باب الكلالة (٢٧٢٦) وأحمد في «مسنده» (١٨٠).

(٣) أخرجه أحمد في «مسنده» (١٣٩).

والثاني من المجمل: ما يفتقر بيانه إلى السمع، كقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [البقرة: ٤٣]، لا يوصل إلى بيانه إلا من نصٍ مسموع من كتابٍ أو سنةٍ، فعلى هذا يجوز أن يتأخر بيانه وبيان تخصيص العموم عن وقت نزوله إلى وقت تقييده واستعماله أم لا؟ فعلى ثلاثة أوجهٍ: **أحدها**: يجوز؛ لأن معاذاً ـ رضي الله عنه ـ أخرّ بيان الزكاة لأهل اليمن إلى الوقت الذي أخذها منهم.

والثاني: لا يجوز؛ لاختلاف أحوال الناس في الحاجة إلى البيان وللتحرز بتعجيله من احترام المنية للرسول ﷺ المبين.

والثالث: يجوز تأخير بيان العموم؛ لأنه قبل البيان مفهوم، ولا يجوز تأخير بيان المجمل لأنه قبل البيان غير مفهوم.

القسم الثالث: المطلق والمقيد، وهو أن يرد الخطاب مقيداً بحالٍ، أو وصفٍ، أو شرطٍ، ثم يرد من جنسه مطلق غير مقيد بوصفٍ ولا شرطٍ، والكلام فيه مشتمل على فصلين:

أحدهما: في المقيد هل يجب أن يكون حكمه مقصوراً على الشرط المقيد به [٩٩/أ] أم لا؟.

والثاني: في المطلق هل يجب حمله على المقيد من جنسه أم لا؟

فأما الأول عندنا وعند جمهور العلماء ينقسم قسمين:

أحدهما: ما كان تقييده بالوصف في ثبوت حكمه فيثبت الحكم بوجوده وينتفي بعدمه، كقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ﴾ إلى قوله: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟﴾ [المائدة: ٦]، فتقييد التيمم بالمرض والسفر شرطاً في إباحته، وهذا التيمم فيما كان معناه خاصاً.

والثاني: ما لا يكون بالوصف المقيد شرطاً في حكم الأصل ويعمم حكمه مع وجود الشرط وعدمه، كقوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِى ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓا۟﴾ [النساء: ١٠١]، وليس الخوف شرطاً في جواز القصر، وكقوله في جواز الصيد: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥]، ولا يكون العمد شرطاً في وجوبه.

وهذا القسم فيما كان معناه عاماً، والفرق بينهما يكون باعتبار معنى التقييد، فإن كان معناه خاصاً كالقسم الأول ثبت حكم التقييد، وإن كان معناه عاماً كالقسم الثاني سقط حكم التقييد. وقال داود وأهل الظاهر: لا معنى لهذا التقسيم، ويجري جميع المقيد على تقييده، ويكون شرطاً في ثبوت حكم يثبت بوجوده ويسقط بعدمه. ولا يعتبر معنى الأصل في عموم

ولا خصوص؛ لأن الاعتماد على النصوص دون المعاني عندهم، وهذا غلط؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍ﴾ [الإسراء: ٣١]، ولا يستباح قتلهم من إملاق كما لا يستباح مع وجوده، وقال تعالى: ﴿وَلَا تُكْرِهُواْ فَتَيَٰتِكُمْ عَلَى ٱلْبِغَآءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا﴾ [النور: ٣٣]، ولا يجوز الإكراه على البغاء وإن لم يردن تحصناً. فلما سقط حكم التقييد في هذا ولم يصر نسخاً جاز أن يسقط في غيره ولا يكون نسخاً، فإن خص هذا بدليل فقد جعلوا للدليل تأثيراً في إسقاط التقييد، وهو الذي ذكرنا. [٩٩/ب] فإن قيل: فإذا سقط التقييد صار لغواً غير مقيد. قلنا: يحتمل ذكر التقييد مع سقوط حكمه أموراً:

منها: أمر يكون حكم السكوت عنه مأخوذ من حكم المنطوق به ليستعمله المجتهد فيما لم يجد فيه نصاً، فإن أكثر الحوادث غير منصوص.

ومنها: أن يكون التقييد تنبيهاً على غيره، كما قال تعالى: ﴿وَمِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ وَمِنْهُم مَّنْ إِن تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لَّا يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ﴾ [آل عمران: ٧٥] الآية، فنبه بالقنطار على الكثير، ونبه بالدينار على القليل، وإن كان حكم القليل والكثير فيهما سواء.

ومنها: أن يكون الوصف هو الأغلب من أحوال ما قيد به، فيذكره لغلبته كما قال تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩] الآية، وإن كانت مفاداة الزوجين تجوز مع وجود الخوف وعدمه؛ لأن الأغلب من المفاداة أن تكون مع الخوف.

وإذا احتمل هذه الأمور وغيرها صار وجود التقييد مقيداً مع سقوط حكمه وإن لم يكن لغواً.

فإذا تقرر هذا وجب النظر في كل مقيد، فإذا ظهر دليل على عدم تأثيره سقط حكم التقييد وصار في عموم حكمه كالمطلق، وإن عدم الدليل وجب حمله على تقييده وجعل شرطاً في ثبوت حكمه.

وأما حكم المطلق الوارد من جنس المقيد إذا جعل التقييد شرطاً في المقيد، فظاهر مذهب الشافعي ـ رضي الله عنه ـ أنه يجب حمل المطلق على المقيد من جنسه ما لم يقم دليل على حمله على إطلاقه كما في العدالة في الشهود، وقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] يحمل على قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وعلى هذا حمل إطلاق العتق في كفارة الظهار على العتق المقيد بالأيمان في كفارة القتل. وظاهر مذهب أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن المطلق محمول على إطلاقه ما لم يقم دليل [١٠٠/أ] على الحمل على المقيد من جنسه.

وذهب أصحابنا إلى أن حكم المطلق بعد المقيد من جنسه موقوف على الدليل، فإن قام الدليل على تقييده قيد، وإن لم يقم على واحدٍ منهما دليل صار كالذي لم يرد فيه نص فيعدل فيه إلى غيره من أدلة الشرع والاجتهاد في استنباط المعاني، ويصير احتماله لأمرين مبطلاً لحكم النص فيه، وهذا قول من ذهب إلى وقف العموم حتى يقوم دليل على تخصيص أو عموم. وهذا أفسد المذاهب؛ لأن النصوص المحتملة يكون الاجتهاد عائداً إليها ولا يعدل بالاحتمال إلى غيرها، ليكون حكم النص ثابتاً بما يؤدي إليه الاجتهاد من نفي الاحتمال عنه وتعيين المراد به. قال الإمام الماوردي: «والذي عندي وأراه أولى المذاهب في المطلق والمقيّد أن يعتبر غلظ حكم المطلق والمقيد، فإن كان حكم المطلق أغلظ حمل على إطلاقه ولم يقيد إلا بدليل. وإن كان حكم المقيد أغلظ حمل المطلق على المقيد ولم يحمل على إطلاقه إلا بدليل؛ لأن التغليظ إلزام وما تضمنه الإلزام لم يسقط إلزامه بالإجمال». فإذا تقرر هذا الذي ذكرنا، ووجب حمل المطلق على المقيد كان ذلك مستعملاً في إطلاق الصفة، ولا يكون مستعملاً في إطلاق الأصل، مثاله: أن مسح اليدين في التيمم مطلق، وفي الوضوء مقيد بالمرفقين فحمل عليه. وأطلق ذكر الرأس والرجلين في التيمم وذكرا في الوضوء، فلم يحتمل ترك ذكرهما في التيمم على إثبات ذكرهما في الوضوء؛ لأن ذكر المرافق سنة وذكر الرأس والرجلين أصل. وقال ابن خيران: المطلق يحمل على المقيد في الأصل أيضاً، فالله تعالى ذكر الإطعام في كفارة الظهار ولم يذكر في كفارة القتل فيحمل عليها. وفي هذا إثبات أصل بغير أصل، فإذا ثبت حمل المطلق على المقيد فهل وجب عليه حمله من طريق اللغة أو من طريق الشرع؟ وجهان:

أحدهما: من طريق اللغة؛ لأن في لسان العرب موضوع لهذا.

والثاني: بالشرع [١٠٠/ب] المستقر على استنباط المعاني؛ لأن الأحكام لا تؤخذ إلا شرعاً من نصٍ أو قياسٍ.

وإذا وردا مقيدين من جنسٍ واحدٍ بشرطين مختلفين، وأطلق ثالث من جنسهما وجب حمل المطلق على إطلاقه ولم يجز حمله على أحد المقيدين؛ لأنه ليس حمله على أحدهما بأولى من حمله على الآخر، وحمل كل من المقيدين على تقييد نظيره فينظر في صفتي التقييد فيهما. فإن تنافى الجمع بينهما لم يحمل أحدهما على الآخر، واختص كل واحدٍ منهما بالصفة التي قيد بها، وذلك مثل تقييد صوم الظهار بالتتابع، وتقييد صوم التمتع بالتفرقة، ولا يمكن الجمع بين التتابع والتفرق فيختص كل واحدٍ منهما بصفته، فإن أمكن اجتماع الصفتين ولم يتنافيا ففي حمل كل واحدٍ منهما على تقييد نظيره وجهان: **أحدهما**: لا يحمل إلا على ما قيد به إذا قلنا المطلق لا يحمل على المقيد إلا بدليل.

والثاني: يحمل على تقييده وتقييد نظيره، فيصير كل واحدٍ منهما مقيداً بالصفتين إذا قلنا بجواز حمل المطلق على المقيد.

فعلى هذا يجوز أن يحمل ما أطلق من جنسهما على تقييدهما معاً، ويصير كل واحدٍ من النصوص الثلاثة المتجانسة مقيداً بشرطين.

والقسم الرابع: الإثبات والنفي، فينقسم ثلاثة أقسام؛ إثبات تجرد عن نفي، ونفي تجرد عن إثبات، وما اجتمع فيه نفي وإثبات. فأما الأول فضربان:

أحدهما: أن يقترن بحرف التحقيق فيكون إثباته نفياً لما عداه، كقوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»[(١)]. وقوله ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق»[(٢)]. وسواء كان هذا الإثبات جواباً أو ابتداء. ولكن اختلف أصحابنا في النفي به هل هو بلفظ النطق أو بدليله على وجهين:

أحدهما: أن الذي أوجب النفي بعد الإثبات هو دليل اللفظ دون اللفظ، فيكون دليل الخطاب هو الموجب للنفي؛ لأنها لفظة [١٠١/أ] لجنس فجرى مجرى التأكيد.

والثاني: أنها أوجبت النفي والإثبات بنفس اللفظ؛ لأن لفظةُ إنما موضوعة في اللغة لإثبات ما اتصل ونفي ما انفصل عنها.

والثاني: أن يتجرد الإثبات عن حرف التحقيق، كقوله ﷺ: «في سائمة الغنم زكاة»[(٣)] وكقوله: «القطع في ربع دينار» فلمخرجه حالتان:

إحداهما: أن يكون جواباً لسائل عن الزكاة في مسائمة الغنم فقال: «في سائمة الغنم زكاة»، ولسائل عن القطع في ربع دينار، فقال: «القطع في ربع دينار»، فلا يكون هذا الإثبات نفياً لما عداه.

والثانية: أن يبدأ به الرسول ﷺ فيقول مبتدئاً: في الغنم زكاة، فيكون هذا الإثبات نفياً لما عداه فلا يجب في غيرها، وهذا لأنه لا بد لتخصيص هذا بالذكر من موجب، فلما خرج عن الجواب ثبت وروده للبيان، وهذا هو الظاهر من مذهب الشافعي ـ رضي الله عنه ـ وقول

---

(١) أخرجه البخاري في بدء الوحي، باب بدء الوحي (١) وأبو داود في الطلاق، باب فيما عني به الطلاق والنيات (٢٢٠١) وابن ماجه في الزهد، باب النية (٤٢٢٧).

(٢) أخرجه البخاري في الزكاة، باب الصدقة على موالي أزواج النبي (١٤٩٣) ومسلم في العتق باب إنما الولاء لمن أعتق (١٥٠٤)، والترمذي في الوصايا عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في الرجل يتصدق أو يعتق عند الموت (٢١٢٤).

(٣) ذكره ابن حجر في «**تلخيص الحبير**» (٢/١٥٦).

جمهور أصحابه. وذهب ابن سريج وأبو حامدٍ إلى أن حكم ما عدا الإثبات موقوف على الدليل لما تضمنه من الاحتمال، وهذا فاسد لما ذكرنا من التعليل.

وإذا انتفى حكم الإثبات عما عداه على ما بيناه فقد اختلف أصحابنا في موجب نفيه عنه على وجهين؛ **أحدهما**: أنه أوجب لسان العرب لغةً. **والثاني**: أنه أوجب دليل الخطاب شرعاً.

وأما القسم الثاني في النفي إذا تجرد عن إثباتٍ فهو على ضربين:

أحدهما: أن يكون جواباً لسؤال فلا يكون النفي موجباً لإثبات ما عداه، كقوله ﷺ: «لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان»[١] لا يدل على التحريم بالثالثة.

والضرب الثاني: أن يبتدىء الرسول ﷺ فيقول: «لا يقبل الله صلاة بغير طهور»[٢] فدل على قبولها بالطهور، ويكون نفي الحكم عن تلك الصفة موجباً لإثباته عند عدمها، وهو الظاهر من مذهب الشافعي رضي الله عنه.

ويحتمل قول من جعل ما عدا الإثبات موقوفاً، وإذا كان حكم النفي مطلقاً يحتمل نفي الجواز ونفي الكمال لعمومه، كقوله ﷺ: «لا صلاة إلا بطهور»[٣]، فكان هذا النفي مانعاً [١٠١/ب] من أجزائها.

فإن قام دليل على نفي الكمال حمل عليه، كقوله ﷺ: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد»[٤]. ويجيء على مذهب من قال بوقف المحتمل بجعل هذا موقوفاً لأنه محتمل.

وأما القسم الثالث: الجامع للإثبات والنفي يشتمل على ثلاثة أنواع؛ الاستثناء، والشرط، والغاية.

فأما الاستثناء فالمعتبر في ثبوت حكمه ثلاثة أشياء:

---

(١) أخرجه مسلم في الرضاع، باب في المصة والمصتان (١٤٥١) وابن ماجه في النكاح باب لا تحرم المصة ولا المصتان (١٩٤٠).

(٢) أخرجه النسائي في الطهارة، باب فرض الوضوء (١٣٩) وأبو داود في الطهارة باب فرض الوضوء (٥٩) وابن ماجه في الطهارة وسننها، باب لا يقبل الله صلاة بغير طهور (٢٧٣) والدارمي في الطهارة، باب لا يقبل الصلاة بغير طهور (٦٨٦).

(٣) ذكره ابن عبد البر في «**التمهيد**» (٨/ ٢١٥).

(٤) أخرجه الحاكم في «**المستدرك**» (١/ ٣٧٣).

أحدها: أن يرجع إلى أصل يبقى منه بعد الاستثناء بعضه وإن قل، فإن رفع جميعه لم يصح؛ لأنه يصير نسخاً، ويثبت حكم الأصل ويبطل الاستثناء.

والثاني: أن يكون الاستثناء من جنس الأصل ليصح به خروج بعضه، فإن عاد إلى غير جنسه صح عند الشافعي في المعنى دون اللفظ، وأبطله قوم في اللفظ والمعنى، وأجازه قوم في اللفظ والمعنى. مثاله أن يقول: لفلان عليَّ ألف درهم إلا دينار، فلا يجعل لفظ الدينار مستثنى من لفظ الدراهم؛ لأنه لا يجانسها، وإنما تجعل قيمته مستثناة من الدراهم؛ لأنه لا ينافيها فصار الاستثناء في المعنى دون اللفظ.

والثالث: أن يعلق على الاستثناء ضد حكم الأصل، فإن كان الأصل إثباتاً صار الاستثناء نفياً، وإن كان الأصل نفياً صار الاستثناء إثباتاً. فإن عاد الاستثناء إلى جمل مذكورة تقدمته يمكن أن يعود إلى جميعها، ويمكن أن يعود إلى بعضها، فعند الشافعي تعود إلى جميعها ما لم يخصه دليل، كقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟﴾ [المائدة: ٣٤]، فكان راجعاً إلى كل ما تقدم من القتل والصلب والنفي.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: يرجع إلى أقرب مذكور إلا أن يقم دليل، كقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ [النساء: ٩٢]، فرجع إلى الدية دون الكفارة.

وكذلك ما اختلفا [١٠٢/أ] في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ إلى قوله: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟﴾ [المائدة: ٤ ٥]، فعند أبي حنيفة ترجع التوبة إلى الفسق وحده؛ لأنه أقرب مذكور، وعندنا ترجع إليه وإلى قبول الشهادة اعتباراً بالعموم، ولا يرجع عندهما إلى الجلد لاختلافهما في التعليل، فعند أبي حنيفة لبعده عن أقرب مذكور، وعند الشافعي لخروجه بدليل، وهو أن حد القذف حق الآدمي فلا يسقط بالتوبة. وكذلك لم يجعل قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ [النساء: ٩٢] عائداً إلى الكفارة؛ لأنها من حقوق الله تعالى التي لا تسقط بالعفو، ويكون عائداً إلى الدية لسقوطها بالعموم.

وأما النوع الثاني وهو الشرط: فالشرط في اللغة هو العلامة، ومنه قوله تعالى: ﴿فَقَدْ جَآءَ أَشْرَاطُهَا﴾ [محمد: ١٨]، أي علاماتها، ولهذا يُسمى الشرطي لتمييزه بعلامته. والشرط في الشرع هو الشيء الذي علق به الحكم لكونه علامة له. فإذا علق الحكم بشرط ثبت الحكم بوجوده وانتفى بعدمه، كقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْىِ﴾ [البقرة: ١٩٦] الآية، فيتعلق به إثبات ونفي، فيجري مجرى الاستثناء من وجهٍ وإن خالفه من وجهٍ. فوجه

اجتماعهما أنه قد يثبت حكماً وينفي حكماً. ووجه افتراقهما أن الشرط يثبت الحكم في حال وجوده وينفيه في حال عدمه، والاستثناء يجمع بين النفي والإثبات في حالةٍ واحدةٍ، وربما قيد الحكم فيقوم الدليل على ثبوت الحكم مع وجوده وعدمه فلا يتعلق بالشرط إثبات ولا نفي، ويصرفه الدليل عما وضع له من الحقيقة إلى ما قصد من المجاز، كقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ﴾ [الطلاق: ٤]، وحكمها في العدة مع وجود الريبة وعدم الريبة سواء، فإن تجرد الشرط عن دليل حمل على موجبه في النفي والإثبات، وإن علق الشرط بجملةٍ مذكورة عاد إلى جميعها ما لم يخصه دليل كالاستثناء. وجعلها أبو حنيفة [١٠٢/ب] عائداً إلى أقرب مذكور. ودليلنا قوله تعالى: ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ﴾ إلى قوله: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٖۚ﴾ [المائدة: ٨٩]، وهذا يعود إلى جميع ما تقدم، ولا يعود إلى أقرب مذكورٍ من تحرير الرقبة.

وأما الثالث: الغاية فهي على ثبوت الحكم قبلها وانتفائه بعدها، كقوله تعالى: ﴿وَكُلُواْ وَٱشۡرَبُواْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلۡخَيۡطُ ٱلۡأَبۡيَضُ مِنَ ٱلۡخَيۡطِ ٱلۡأَسۡوَدِ مِنَ ٱلۡفَجۡرِۖ﴾ [البقرة: ١٨٧]، فكان الفجر حداً لإباحة الأكل قبله وتحريمه بعده، فتعلق بالغاية إثبات ونفي كالاستثناء والشرط، غير أن الشرط موجب لثبوت الحكم بعده ولانتفائه قبله، والغاية موجبة لثبوت الحكم قبلها، ولا ينافيه بعدها. فإن اقترن بالغاية شرط تعلق الإثبات بها والنفي بأحدهما، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقۡرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطۡهُرۡنَۖ﴾ وهذا غاية، ثم قال: ﴿فَإِذَا تَطَهَّرۡنَ فَأۡتُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ أَمَرَكُمُ ٱللَّهُۚ﴾ [البقرة: ٢٢٢]، وهذا شرط فتعلق حكم الإثبات بوجود الشرط بعد الغاية، فلا يستباح وطئها إلا بالغسل بعد انقطاع الدم، وتنتفي الاستباحة بعدمها أو عدم أحدهما من غاية أو شرطٍ.

وأما القسم الخامس: وهو المحكم والمتشابه، فأصله قوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِيٓ أَنزَلَ عَلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ مِنۡهُ ءَايَٰتٞ مُّحۡكَمَٰتٌ﴾ [آل عمران: ٧]، وفي المحكم والمتشابه للعلماء ثمانية أقوالٍ:
أحدها: وهو قوله ابن عباس وابن مسعود ـ رضي الله عنهم ـ المحكم الناسخ، والمتشابه المنسوخ.

والثاني: المحكم الفرائض والوعد، والمتشابه القصص والأمثال.

والثالث: المحكم الذي لم تتكرر ألفاظه، والمتشابه الذي تكررت ألفاظه.

والرابع: المحكم ما عرف العلماء تأويله وفهموا معناه، والمتشابه ما لم يكن لهم إلى علمه سبيل، كقيام الساعة، وطلوع الشمس من مغربها.

والخامس: المحكم ما أحكم الله تعالى بيان حلاله وحرامه، فلم تشتبه معانيه، والمتشابه ما اشتبهت معانيه.

[١٠٣/أ] **والسادس**: المحكم ما لم يحتمل من التأويل إلا وجهاً واحداً، والمتشابه ما احتمل من التأويل أوجهاً.

والسابع: المحكم ما قام بنفسه ولم يحتج إلى الاستدلال، والمتشابه ما لم يقم بنفسه واحتاج إلى الاستدلال.

والثامن: المحكم ما كانت معاني أحكامه معقولة، والمتشابه ما كانت معاني أحكامه غير معقولةٍ، كأعداد الصلاة، واختصاص الصيام بشهر رمضان.

وفي قوله تعالى: ﴿هُنَّ أُمُّ ٱلْكِتَٰبِ﴾ ثلاثة أوجه: **أحدها**: أنه أراد الآي التي فيها الفرائض والحدود؛ لأنها أكثر المقصود.

والثاني: أراد فواتح السور التي يستخرج منها القرآن.

والثالث: أراد معقول المعاني؛ لأنه يتفرع عنه ما يشاركه في معناه، فيصير الأصل كفروعه كالأم لحدوثها عنه، فلذلك يسمى أم الكتاب.

﴿فَأَمَّا ٱلَّذِينَ فِى قُلُوبِهِمْ زَيْغٌ﴾ [آل عمران: ٧]، أي شك، وقيل: ميل عن الحق، ﴿فَيَتَّبِعُونَ مَا تَشَٰبَهَ مِنْهُ ٱبْتِغَآءَ ٱلْفِتْنَةِ وَٱبْتِغَآءَ تَأْوِيلِهِۦ﴾ [آل عمران: ٧]، فأراد به الأجل الذي أرادت اليهود أن يعرفوا من الحروف المقطعة في القرآن من انقضاء مدة النبي ﷺ بحساب الجمل.

والثاني: أنه معرفة غرائب القرآن في العلم بورود النسخ قبل وقته. ﴿ٱبْتِغَآءَ ٱلْفِتْنَةِ﴾: أي الشرك. وقيل: اللبس. وقيل: إفساد ذات البين. ﴿وَٱبْتِغَآءَ تَأْوِيلِهِۦ﴾ أي التفسير، وقيل: إنه العاقبة المنتظرة. ﴿وَمَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُۥٓ إِلَّا ٱللَّهُ﴾ قيل: تأويل جميع المتشابه؛ لأن فيه ما يعلمه الناس وفيه ما لا يعلمه إلا الله سبحانه وتعالى. وقيل: تأويله القيامة لما فيه من الوعد والوعيد [١٠٣/ب] كما قال تعالى: ﴿هَلْ يَنظُرُونَ إِلَّا تَأْوِيلَهُۥ يَوْمَ يَأْتِى تَأْوِيلُهُۥ﴾ [الأعراف: ٥٣]، ويعني يوم القيامة، وقيل: تأويله. قوله: ﴿وَٱلرَّٰسِخُونَ فِى ٱلْعِلْمِ﴾ يعني الثابتين فيه والعاملين به. وقيل: يعني المستنبطين له والعالمين به، وفيهم وجهان:

أحدهما: أنهم داخلون في الاستثناء، وتقديره أن الذي يعلم تأويله هو الله تعالى والراسخون في العلم أيضاً يعلمونه. وقال مجاهد: قال ابن عباس - رضي الله عنهما: أنا ممن يعلم تأويله[1].

---

(١) ذكره القرطبي في «تفسيره» (١٨/٤).

والثاني: أنهم خارجون من الاستثناء، ويكون معنى الكلام: وما يعلم تأويله إلا الله وحده، ثم استأنف فقال: ﴿وَالرَّاسِخُونَ فِي الْعِلْمِ يَقُولُونَ آمَنَّا بِهِ﴾ ﴿كُلٌّ مِنْ عِنْدِ رَبِّنَا﴾ وهذا يحتمل وجهين؛ **أحدهما**: أن علم ذلك عند ربنا.

والثاني: ما فصله الله تعالى من المحكم والمتشابه منزل من عند ربنا، وإنما جعل الله تعالى كتابه محكماً ومتشابهاً استدعاءً للنظر من غير اتكال على الخبر ليتبين التفاضل ويستجزل الثواب.

وروى معاذ ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال: «القرآن على ثلاثة أجزاء؛ حلال فاتبعه، وحرام فاجتنبه، ومتشابه يشكل عليك فكله إلى عالمه»[1].

فإذا وضح ذلك فما تضمنه كتاب الله تعالى من الأحكام والأعلام ينقسم أربعة أقسام؛ **أحدها**: محكم في جميع أحواله، ومتشابه في أحواله، ومتشابه في حالٍ ومحكم في حالٍ، ومحكم من وجهٍ ومتشابه من وجهٍ. فأما الأول فضربان: مفهوم ومعقول، والفرق بينهما أن المفهوم [١٠٤/أ] ما لم يحتج إلى فكرٍ، والمعقول ما احتاج إلى فكرٍ.

والمفهوم ضربان: **أحدهما**: ما فهم بصريح لفظه كقوله تعالى في تحريم المناكح: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

والثاني: ما فهم بمخرج خطابه مثل قوله تعالى في تحريم الخمر والقمار: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ﴾ [المائدة: ٩٠]، فدل وضع الخطاب على تحريمه.

وأما المعقول فضربان: **أحدهما**: ما علم بالتنبيه، كقوله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١]، فنبه بثلث الأم أن الباقي للأب.

والثاني: ما علم بالاستدلال، مثل تقدير أقل الحمل بستة أشهر بقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]، دل بقوله حولين على أن الباقي من ثلاثين شهراً هو أقل الحمل.

فهذه الضروب الأربعة ونظائرها محكمة غير متشابهة.

وأما المتشابه في الأحوال فضربان: **أحدهما**: ما تولجت فيه إشارة يحتمل الاستدلال بها كقوله تعالى في الكلالة: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ﴾ [النساء: ١٢] الآية، فسأل عمر ـ رضي الله عنه رسول الله ﷺ عن الكلالة فقال: «تكفيك آية

(١) ذكره الديلمي في الفردوس «بمأثور الخطاب» (٣/٤١).

الصيف»[١]، يعني قوله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ﴾ [النساء: ١٧٦] الآية، وإنما سماها آية الصيف؛ لأنها نزلت في الصيف، فلم يزده في البيان على الرد إلى الإشارة.

والثاني: ما تجرد عن الإشارة كالحروف المفردة في القرآن، مثل قوله تعالى: ﴿الٓمٓ ۝١﴾ و﴿كٓهيعٓصٓ ۝١﴾، فكانت على احتمال مشتبهٌ غير أن المراد في الضرب الأول خفي، وفي هذا الضرب مبهم، وكلاهما من المتشابه.

وأما المتشابه في حالٍ والمحكم في حالٍ فضربان؛ **أحدهما**: العموم إذا خص.

والثاني: المجمل إذا فسر، هما قبل البيان من المتشابه وبعد البيان من المحكم.

[١٠٤/ب] وأما المحكم من وجهٍ والمتشابه من وجهٍ فضربان: **أحدهما**: أن يكون المتشابه في الموجب والمحكم في الواجب، مثل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ﴾ [الأنعام: ١٥١]، فالحق هو السبب الموجب وهو من المتشابه، وإباحة القتل هو الواجب وهو من المحكم.

والضرب **الثاني**: أن يكون المحكم في الموجب والمتشابه في الواجب، كقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٤١]، فالسبب الموجب هو استحصاد الزرع وهو من المحكم، والحق المؤدىٰ هو الواجب وهو من المتشابه.

وأما القسم السادس: فهو الناسخ والمنسوخ؛ والنسخ: هو رفع ما ثبت حكمه بالشرع دون العقل؛ لأن واجبات العقول لا يجوز نسخها بشرعٍ ولا عقلٍ. والنسخ مختص بالأحكام المشتملة على الأوامر والنواهي دون الأخبار؛ لأن نسخ الخبر مفضي إلى دخول الكذب في ناسخه ومنسوخه، ونسخ الحكم إنما هو العلم بانقضاء مدته، وهو مأخوذ في اللغة من نسخ المطر الأثر إذا أزاله، فسمي في الشرع نسخاً لزوال الحكم به، كما سمي به نسخ الأحكام الشرعية؛ لأنها معتبرة بالمصالح.

وقد تختلف المصالح باختلاف الأزمان، فيكون المنسوخ مصلحة في الزمان الأول دون الثاني، ويكون الناسخ مصلحته في الزمان الثاني دون الأول، فيكون كل واحد منهما مصلحة في زمانه وحسناً في وقته وإن تضادا، ولا يكون بداء ورجوعاً فيستقبح كما زعم قوم من اليهود؛ لأن البداء هو الرجوع فيما تقدم من أمرٍ ونهيٍ، والنسخ هو أمر بالشيء في وقتٍ ونهي عنه في وقتٍ فافترقا.

---

(١) تقدم تخريجه.

ثم اعلم أن النسخ جائز في الكتاب والسنة؛ لأن كل واحدٍ منهما أصل لأحكام الشرع، فإذا جاز [١٠٥/أ] في الكتاب الذي هو أصل السنة كان في السنة أجوز.

ثم الناسخ والمنسوخ في الكتاب والسنة يشتمل على تفصيل بيانه على سبعة أقسام؛ **أحدها**: ما يقع فيه النسخ.

والثاني: ما يقع به النسخ.

والثالث: في أحكام النسخ.

والرابع: في أحوال النسخ.

والخامس: في زمان النسخ.

والسادس: في دلائل النسخ.

والسابع: في الفرق بين التخصيص والنسخ.

فأما الأول: فقد ذكرنا أنه في الأوامر والنواهي الشرعية، وهي على ثلاثة أضرب:

أحدها: أن تكون مطلقة فيجوز نسخها وإن وردت بلفظ الخبر، ووهم بعض أصحابنا وقال: لا يجوز إذا وردت بلفظ الخبر اعتباراً بالأخبار، وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: اختصاص الأخبار بالأعلام، واختصاص النواهي بالإلزام.

والثاني: اختصاص الأخبار بالماضي والأوامر بالمستقبل، ولما تعلق بما ورد من الأوامر بلفظ الأخبار أحكام الأوامر دون الأخبار من هذين الوجهين، كذلك في حكم النسخ.

والضرب الثاني: أن يرد الأمر مؤكداً بالتأبيد، ففي جواز نسخه وجهان: **أحدهما**: لا يجوز نسخه؛ لأن صريح التأبيد مانع من احتمال النسخ.

والثاني: وهو الأشبه أنه يجوز؛ لأن المطلق يقتضي التأبيد كالمؤكد؛ لأنه لما جاز انقطاع المؤبد بالاستثناء، مثل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ [النور: ٤، ٥] الآية، جاز انقطاعه بالنسخ كالمطلق.

والضرب الثالث: أن يكون الأمر مقدراً بمدة فيكون انقضاء المدة موجباً لانقطاع الأمر، فيصير نسخاً بغير نسخ، فإن أريد نسخه قبل انقضاء مدته ففي جوازه وجهان كالمؤبد.

وأما القسم الثاني: فالنسخ يكون بمثل المنسوخ، فنسخ الكتاب بالكتاب والسنة بالسنة، قال الله تعالى: ﴿مَا نَنسَخْ مِنْ ءَايَةٍ أَوْ نُنسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِّنْهَآ أَوْ مِثْلِهَآ﴾ [البقرة: ١٠٦]، وفي المراد بنسخها وجهان؛ [١٠٥/ب] **أحدهما**: تبديلها.

والثاني: نقضها. وقوله تعالى: ﴿أَوْ نُنسِهَا﴾ أي ننزّلها فلا ننسخها وجهان **أحدهما**: أي نتركها فلا ننسخها.

والثاني: أراد نؤخرها، ومنه بيع النساء، أي نؤخر إنزالها.

وفي قوله: ﴿نَأْتِ بِخَيْرٍ مِّنْهَآ أَوْ مِثْلِهَآ﴾ وجهان: **أحدهما**: أراد بخيرٍ منها في المنفعة، إما بالتخفيف وإما بكثرة الثواب.

والثاني: أنه على التقديم والتأخير، ومعناه نأت منها بخير.

وإذا كان كذلك لم يجز نسخ القرآن بالسنة صرح به الشافعي، ووافقه أصحابه. واختلفوا هل منع منه العقل أو الشرع على وجهين: **أحدهما**: منع منه العقل؛ لأنه يمنع من اعتراض المأمور على الآخر.

والثاني: منع منه الشرع دون العقل؛ لأن التفويض إلى المأمور لا يمنع من مشاركة الأمر.

وجوز أبو حنيفة نسخ القرآن بالسنة المستفيضة كما نسخت آية الوصايا، وهي قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا﴾ [البقرة: ١٨٠] الآية، بقوله ﷺ: «لا وصية لوارث»(١). ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَدَّلْنَآ ءَايَةً مَّكَانَ ءَايَةٍ وَٱللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا يُنَزِّلُ﴾ [النحل: ١٠١]، وقوله تعالى: ﴿قُلْ مَا يَكُونُ لِيٓ أَنْ أُبَدِّلَهُۥ مِن تِلْقَآيِٕ نَفْسِيٓ إِنْ أَتَّبِعُ إِلَّا مَا يُوحَىٰٓ إِلَيَّ﴾ وروى جابر - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: «كلامي لا ينسخ كلام الله تعالى وكلام الله ينسخ كلامي، وكلام الله ينسخ بعضه بعضاً»(٢)، رواه الدارقطني رحمه الله. والذي نسخ آية الوصايا هو آية المواريث وكانت السنَّة بياناً. وأما نسخ السنة بالقرآن فظاهر مذهبنا الذي نص عليه في القديم والجديد أنه لا يجوز نسخ السنة بالقرآن، كما لا يجوز نسخ القرآن بالسنة.

---

(١) أخرجه الترمذي في الوصايا عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء لا وصية لوارث (٢١٢١) والنسائي في الوصايا، باب إبطال الوصية للوارث (٣٦٤١) وأبو داود في الوصايا، باب ما جاء في الوصية للوارث (٢٨٧٠) وابن ماجه في الوصايا، باب لا وصية لوارث (٢٧١٣).

(٢) أخرجه الدارقطني في «سننه» (٤/ ١٤٥).

وقال ابن سريج: يجوز بخلاف ذلك؛ لأن القرآن أوكد من السنة، وخرجه قولاً ثانياً للشافعي ـ رضي الله عنه ـ من كلامٍ تأوله في الرسالة، واستشهاده بأن الآمر أنفذ حكماً من المأمور.

[١٠٦/أ] ثم اختلف أصحابنا في طريق الجواز والمنع في الشرع مع جوازه في العقل على ثلاثة أوجهٍ: **أحدها**: أنه لا يوجد سنة إلا ولها في كتاب الله تعالى أصل كانت السُنة بياناً لمجمله، فإذا ورد الكتاب بنسخها كان نسخاً لما في الكتاب من أصلها، فصار هذا نسخ الكتاب بالكتاب.

والثاني: أن الله تعالى يوحي إلى رسول الله ﷺ بما يخفيه عن أمته، فإذا أراد نسخ ما سنه للرسول ﷺ أعلمه به حتى يظهر نسخه، ثم يرد الكتاب بنسخه تأكيداً لنسخ رسول الله ﷺ، فصار ذلك نسخ السنة بالسنة.

والثالث: نسخ الكتاب بالسنة يكون أمراً من الله تعالى لرسوله ﷺ بالنسخ، فيكون الله تعالى هو الآمر به والرسول ﷺ هو الناسخ، فصار ذلك نسخ السُنة بالكتاب والسُنة والله أعلم.

وأما القسم **الثالث** في أحكام النسخ فهو على خمسة أضربٍ. **أحدها**: ما نسخ حكمه وبقيت تلاوته، والناسخ باقي الحكم والتلاوة، كنسخ العدة حولاً بأربعة أشهر وعشرٍ، ونسخ آية الوصايا بآية المواريث.

والثاني: ما نسخ حكمه وتلاوته والناسخ باقي الحكم والتلاوة كنسخ صيام أيام البيض بصيام شهر رمضان، ونسخ استقبال بيت المقدس باستقبال الكعبة، كما قال ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ: «أول ما نسخ باب الصيام الأول واستقبال بيت المقدس».

والثالث: ما نسخ حكمه وبقيت تلاوته ونسخت تلاوة الناسخ وبقي حكمه، كقوله تعالى في حد الزنا: ﴿وَٱلَّتِي يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ﴾ [النساء: ١٥] الآية، نسخه قوله تعالى: ﴿الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما ألبتة نكالاً من الله والله عزيز حكيم﴾، قال عمر ـ رضي الله عنه ـ: [١٠٦/ب] كنا نقرأها على عهد رسول الله ﷺ، ولولا أن يقال زاد عمر في كتاب الله لأثبتها فيه(١).

فإن قيل: فكيف يجوز أن يكون المنسوخ ناسخاً؟ قلنا: فيه جوابان:

---

(١) تقدم تخريجه.

أحدهما: أن النسخ إنما كان بالحكم دون التلاوة والحكم باقٍ وإن نسخت التلاوة.
والثاني: يجوز أن يكون النسخ به قبل نسخ التلاوة.

والضرب الرابع: ما نسخ حكمه وتلاوته ونسخت تلاوة الناسخ وبقي حكمه، وهو ما روي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها قالت: كان فيما أنزل الله تعالى من القرآن: عشر رضعات محرمات فنسخن بخمس معلومات، وتوفي رسول الله ﷺ وهن مما يقرأ في القرآن[١]. تعني في العمل بهن دون التلاوة، فكان المنسوخ مرفوع الحكم والتلاوة، والناسخ مرفوع التلاوة باقي الحكم.

والضرب الخامس: ما نسخ حكمه وتلاوته وهو لا يعلم الذي نسخه، كما روي أنه كان في القرآن: لو كان لابن آدم وادٍ من ذهب لابتغى إليه ثانياً، ولو كان له ثانٍ لابتغى إليه ثالثاً، ولا يملأ جوف ابن آدم إلا التراب ويتوب الله على من تاب. وروى أنس ـ رضي الله عنه ـ أنهم كانوا يقرأون: بلغوا إخواننا عنا أنا قد لقينا ربنا فرضي عنا ورضينا عنه[٢]. ومثل هذا قد يكون رفعاً له في المعنى ولا يكون نسخاً له في الحكم، روي أن رجلاً قام من الليل ليقرأ سورة فلم يقدر عليها، وقام آخر ليقرأها فلم يقدر عليها، فسئل رسول الله ﷺ عنها، فقال: «رفعت البارحة».

وأما القسم الرابع: من أحوال النسخ، فهو على خمسة أضرب:

أحدها: ما نسخ إلى مثله في الخفة والغلظ، كنسخ استقبال بيت المقدس [١٠٧/أ] باستقبال الكعبة.

والثاني: ما نسخ إلى ما هو أغلظ منه كنسخ صيام أيام البيض بصيام شهر رمضان، والحبس في الزنا بالرجم.

والثالث: النسخ إلى ما هو أخف منه، كنسخ العدة حولاً بأربعة أشهر وعشر، ونسخ مصابرة الواحد بعشرة في الجهاد بمصابرته لاثنين.

والرابع: ما نسخ إلى غير بدلٍ كنسخ قيام الليل في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلْمُزَّمِّلُ ۝١﴾

---

(١) أخرجه مسلم في الرضاع، باب التحريم بخمس رضعات (١٤٥٢) والنسائي في النكاح باب القدر الذي يحرم من الرضاعة (٣٣٠٧) وأبو داود في النكاح، باب هل يحرم ما دون خمس رضعات (٢٠٦٢) ومالك في الرضاع، باب جامع ما جاء في الرضاعة (١٢٩٣).
(٢) أخرجه أبو عوانة في «مسنده» (٤/٤٦٣).

﴿قُمِ ٱلَّيۡلَ﴾ [المزمل: ١، ٢]، بقوله تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلَّيۡلِ فَتَهَجَّدۡ بِهِۦ نَافِلَةٗ لَّكَ﴾ [الإسراء: ٧٩] الآية، فنسخ فرضه بغير بدلٍ.

والخامس: ما نسخ فيه للتخيير بين شيئين بإسقاط أحدهما وانحتام الآخر، كقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدۡيَةٞ طَعَامُ مِسۡكِينٖۖ﴾ [البقرة: ١٨٤] الآية، بقوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُۖ﴾ [البقرة: ١٨٥] الآية.

وأما القسم الخامس في زمان النسخ فهو على ثلاثة أضرب؛ **أحدها**: يجوز فيه النسخ.

والثاني: لا يجوز فيه النسخ.

والثالث: فيه خلاف.

فأما الذي يجوز فيه النسخ فهو بعد اعتقاد المنسوخ والعمل به، فيجوز سواء عمل به كل الناس كاستقبال بيت المقدس، أو عمل به بعضهم كفرض الصدقة في مناجاة الرسول ﷺ نسخت بعد أن عمل بها علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ وحده[1]. وأما الذي لا يجوز النسخ فيه فهو قبل اعتقاد المنسوخ والعمل به، فلا يجوز أن يرد النسخ لأن من شرط النسخ أن يكون بعد استقرار الفرض ليخرج عن البداء إلى الإعلام بالمدة.

فإن قيل: فقد روي في ليلة المعراج، أن الله تعالى فرض على أمته خمسين صلاة، فلم يزل ﷺ يراجع ربه فيها ويستغفر له حتى استقر الفرض على خمسٍ[2]. قلنا: كان هذا على وجه التقرير دون النسخ؛ لأن الفرض يستقر بنفوذ الأمر، ولم يكن من الله تعالى فيه أمر إلا عند استقرار الخمس.

وأما المختلف فيه [١٠٧/ب] فورود النسخ بعد اعتقاد المنسوخ وقبل العمل به، وفيه ثلاثة أوجهٍ:

أحدها: لا يجوز كما لا يجوز قبل الاعتقاد لما ذكرنا من العلة، ليخرج من البداء إلى النسخ.

---

(١) ذكره ابن كثير في «**تفسيره**» (٤/ ٣٢٧).

(٢) أخرجه البخاري في الصلاة، باب كيف فرضت الصلاة في الإسراء (٣٤٩) ومسلم في الإيمان، باب الإسراء برسول الله ﷺ إلى السماوات وفرض الصلوات (١٦٢) والنسائي في الصلاة، باب فرض الصلاة وذكر اختلاف الناقلين (٤٤٨).

والثاني: يجوز كما يجوز بعد العمل؛ لأن الاعتقاد من أعمال القلب دون العمل اختياراً لطاعتهم، كما أمر الله تعالى إبراهيم ـ عليه الصلاة والسلام ـ بذبح ابنه ثم نهاه قبل ذبحه فقال: ﴿فَلَمَّآ أَسْلَمَا وَتَلَّهُۥ لِلْجَبِينِ ﴿١٠٣﴾﴾ [] الآية، فاختبر بذلك طاعته ونهاه بعد الاعتقاد وقبل الفعل.

والثالث: لا يجوز إلا أن يمضي بعد الاعتقاد وزمان العمل به، وإن لم يعمل به لاختصاص النسخ بتقدير مدة التكليف وذلك موجود بمضي زمانه، فإذا استقر النسخ بما بيناه لم يلزم فرضه قبل ظهوره من الرسول ﷺ، وإن كان فرضه لازماً للرسول ﷺ، فإذا أظهره سقط عنه فرض الإبلاغ ولزم فرضه في الحال لكل من عمل به من الحاضرين. فأما فرضه على الغائبين عنه ففيه وجهان: **أحدهما**: يجب؛ لأن الله تعالى عمهم بفرضه ولم يخص به حاضراً من غائبٍ. **والثاني**: وهو الأشبه أنه لا يجب إلا بعد العلم، كما يلزم الحاضرين فرضه بعد إبلاغ الرسول ﷺ وإن تقدم فرضه على الرسول ﷺ، وكذلك استدامة أهل قباء في صلاتهم إلى بيت المقدس وتحولوا إلى الكعبة وبنوا. وقال ابن عمر ـ رضي الله عنهما: كنا نخابر أربعين سنة لا نرى بذلك بأساً حتى أخبرنا ابن خديج أن النبي ﷺ نهى عن المخابرة فتركناها لقول رافع[1]، ولم يتراجعوا فيما تقدم.

وأما القسم السادس في دلائل النسخ: [١٠٨/أ] وهو أن يرد في الشيء الواحد كلمات مختلفات، فهما ضربان:

أحدهما: أن يمكن استعمالها ولا يتنافى اجتماعهما وهو ضربان: **أحدهما**: أن يكون أعم من الآخر لعموم أحدهما وخصوص الآخر، فيقضي بالأخص على الأعم فيستثنى منه، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢١]، وقال تعالى فيمن أباح نكاحهن: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥]، فقضى بعده بتلك، فصار كقوله تعالى: ولا تنكحوا إلا الكتابيات حتى يؤمن، وكان عموماً مخصصاً ولم يكن ناسخاً ولا منسوخاً. **والثاني**: تتساوى الآيتان في جواز تخصيص كل واحد منهما بالآخر، كقوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء: ٢٣]، وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ﴿٥﴾ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ [المؤمنون: ٥، ٦]، فجاز أن يكون تحريم الجمع بين الأختين إلا بملك اليمين، وجاز أن يكون أباحه ملك اليمين إلا الجمع بين الأختين، فوجب الرجوع إلى دليلٍ يوجب تخصيص إحديهما بالأخرى، ولذلك قال عثمان رضي الله عنه: أحلتهما آية

(١) أخرجه النسائي في الأيمان والنذور، باب ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض (٣٩١٧).

وحرمتهما آية[١] والتحريم أولى، فهذا فيما أمكن استعمال الحكمين المختلفين فيه، وأنه يحمل على التخصيص دون النسخ إلا أن يقوم دليل على النسخ فيعدل بالدليل على استعمال التخصيص النسخ كآية الوصايا وآية المواريث، فقد كان يمكن استعمالها من غير نسخ، ولكن روي عن الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ أنهم قالوا: نسخت آية المواريث آية الوصايا، فعدل عن استعمال التخصيص إلى النسخ[٢].

والضرب الثاني: أن يتنافى الحكمان، ولا يمكن استعمالهما فيعلم مع التنافي أن أحدهما ناسخ للآخر فيرجع إلى دلائل النسخ، فيستدل بها على الناسخ والمنسوخ، وهي خمسة دلائل مرتبة بتقدم بعضها على بعضٍ:

فأولها: أن يتقدم أحدهما ويتأخر الآخر، فيعلم أن المتأخر ناسخ للمتقدم. فإن قيل: [١٠٨/ب] قوله تعالى في العدة: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤] ناسخ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَاجِهِم مَّتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾ [البقرة: ٢٤٠]، وهو متقدم عليه. قيل: هو متقدم عليه في التلاوة، ومتأخر عنه في التنزيل، وقد عدل بترتيب التلاوة عن ترتيب التنزيل بحسب ما أمر الله تعالى به للمصلحة التي استأثر بعلمها، فقد قيل: إن آخر آيةٍ نزلت قوله تعالى: ﴿وَاتَّقُوا يَوْمًا تُرْجَعُونَ فِيهِ إِلَى اللَّهِ﴾ [البقرة: ٢٨١]، وهي متقدمة في سورة البقرة، وأول ما نزل من القرآن سورة سورة اقرأ، وهي متأخرة في المفصل والنسخ، إنما تختص بالمتأخر في التنزيل دون التلاوة.

فإن أشكل المتقدم والمتأخر، وجاز أن يكون كل واحدٍ منهما متقدماً أو متأخراً عدل إلى الدليل، وهو بيان الرسول ﷺ، فإن ثبت عنه بيان الناسخ من المنسوخ عمل عليه، وكانت السنة مبينة ولم تكن ناسخةً. وإن عدم بيان الرسول ﷺ عدل إلى الدليل الثالث وهو الإجماع، فإن انعقد الإجماع على تعيين الناسخ والمنسوخ عمل عليه، وكان الإجماع مبيناً ولم يكن ناسخاً. وإن عدم الإجماع عدل إلى الدليل الرابع وهو الاستعمال، فإذا كان أحدهما مستعملاً والآخر متروكاً كان المستعمل ناسخاً والمتروك منسوخاً. فإن لم يوجد في الاستعمال بيان إما لاشتباهه أو لاشتراكه عدل إلى الدليل.

الخامس: وهو الترجيح بشواهد الأصول والأدلة وكانت غاية العمل به. وقال بعض أهل العلم: كل آية منسوخةٍ ففي ضمن تلاوتها ما يدل على أن حكمها غير ثابت على

---

(١) أخرجه مالك في «**الموطأ**»، في النكاح، باب ما جاء في كراهية إصابة الأختين بملك اليمين (١١٤٤).

(٢) تقدم ذكره.

الإطلاق، كقوله تعالى في سورة النساء في حد الزنا: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي ٱلْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٥]، أن حكمها لا يدوم، فنسختها آية النور في قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا﴾ [النور: ٢] الآية، [١٠٩/أ] ولهذا قال النبي ﷺ: «خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلا»[1] الخبر. وهذا الذي ادّعاه هذا القائل يبعد أن يوجد في كل آيةٍ منسوخة، لكنه معتقد لمذهب أبي حنيفة في أن الزيادة على النص تكون نسخاً، فيجعل ذلك من شواهد المنسوخ، وليست الزيادة على النص عندنا نسخاً.

وأما القسم السابع في الفرق بين التخصيص والنسخ: والفرق بينهما من خمسة أوجه: **أحدها**: أن تخصيص العموم يجوز أن يكون مقترناً به ومتقدماً عليه ومتأخراً عنه، ولا يجوز أن يكون الناسخ متقدماً على المنسوخ ولا مقترناً به، بل يجب أن يتأخر عنه.

والثاني: التخصيص بيان ما أريد بالعموم، والنسخ بيان ما لم يرد بالمنسوخ.

والثالث: تخصيص العموم يجوز أن يكون بغير جنسه بخلاف النسخ.

والرابع: يجوز التخصيص في الأحكام والأخبار، والنسخ يختص بالأحكام.

والخامس: التخصيص على الفور، والنسخ على التراخي. فهذا كله بيان الأقسام السبعة من أحكام الأصل وهو الكتاب.

وأما الأصل الثاني وهو أصل الشرع؛ السنة: وهذا لأن الله تعالى ختم برسوله ﷺ النبوة وكمل به الشريعة، وجعل الله بيان ما أخفاه من مجملٍ ومتشابهٍ، وإظهار ما يشرعه من أحكام ومصالح، فقال تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾ [النحل: ٤٤].

ولما جعله الله تعالى بهذه المنزلة أوجب على الناس طاعته في قبول ما يشرعه لهم وامتثال ما يأمرهم به وينهاهم عنه، فقال تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: ٧] الآية، فأوجب عليه لأمته أمرين؛ البيان والبلاغ، قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلرَّسُولُ بَلِّغْ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ﴾ [المائدة: ٦٧] الآية، وأوجب للرسول على أمته ﷺ أمرين؛ طاعته في قبول قوله، [١٠٩/ب] وأن يبلغوا عنه ما أخبرهم به، كما قال ﷺ: «ليبلغ منكم الشاهد الغائب»[2]. وقال ﷺ: «بلغوا عني ولا تكذبوا عليَّ، فرب مبلغ أوعى من سامعٍ،

---

(١) أخرجه مسلم في الحدود، باب حد الزنى (١٦٩٠) وأبو داود في الحدود، باب في الرجم (٤٤١٥) وأحمد في «مسنده» (١٥٤٨٠) والدارمي في الحدود، باب في تفسير قول الله تعالى أو يجعل الله لهن سبيلاً (٢٣٢٧).

(٢) أخرجه البخاري في الفتن، باب قول النبي لا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم (٧٠٧٨) ومسلم =

ورب حامل فقهٍ إلى من هو أفقه منه»(١).

ولما كان الرسول ﷺ لا يقدر أن يبلغ جميع الناس للعجز عنه، اقتصر على إبلاغ من حضر لينقله الحاضر إلى الغائب. ولما لم يبق فيهم إلى الأبد، وكل من يأتي في عصرٍ بعد عصرٍ يأخذون عمن تقدمهم من عصرٍ لينقل عنه كل سلفٍ إلى خلفهِ، فيستديم على الأبد نقل سنته، ويعلم جميع من يأتي بشرائعه، فصار نقل الأخبار عنه أصلاً من أصول الشرع.

ثم الأخبار على ثلاثة أضربٍ؛ أخبار استفاضة، وتواتر، وآحادٍ.

فأما الاستفاضة: أن تبدو منتشرة من البر والفاجر، ويتحققها العالم والجاهل، فلا يختلف فيها مخبر، ولا يتشكك فيها سامع، ويكون انتشارها في ابتدائها كانتشارها في آخرها، وهذا أقوى الأخبار حالاً وأثبتها حكماً. وأما التواتر فما ابتدأ به الواحد بعد الواحد حتى يكثر عددهم ويبلغوا قدراً ينتفي عن مثلهم التواطؤ والغلط، ولا يعترض في خبرهم تشكك ولا ارتياب، فيكون في أوله من أخبار الآحاد، وفي آخره من أخبار التواتر، فيصير مخالفاً لخبر الاستفاضة في أوله وموافقاً له في آخره، ويكون الفرق بين خبر الاستفاضة وخبر التواتر من ثلاثة أوجهٍ: **أحدها**: ما ذكرنا من اختلافهما في الابتداء واتفاقهما في الانتهاء.

والثاني: أن أخبار الاستفاضة لا يراعى فيها عدالة المخبر وفي التواتر يراعى.

والثالث: أن أخبار الاستفاضة [١١٠/أ] ينتشر من غير قصدٍ لروايتها، وأخبار التواتر ما انتشر عن قصد لروايتها.

ثم يستوي الخبران في انتفاء التشكك عنهما ووقوع العلم بهما، وليس العدد فيها محصوراً ليكون أنفى للارتياب وأمنع من التصنع، وإنما الشرط فيهما أن ينتفي عن المخبرين بهما جواز التواطؤ على الكذب، ويمتنع اتفاقهم في السهو والغلط حتى يزول الشك ويحصل اليقين، ثم ينتهي إلى عصرٍ بعد عصرٍ على مثل هذه الحال، فالمستفيض من أخبار السنة مثل عدد الركعات، والمتواتر فيها مثل نصب الزكوات. فإن قيل: فقد استفاض في النصارى قتل عيسى ـ عليه السلام ـ وقد أخبر الله تعالى بكذبهم. قيل: إنما استفاض عن أربعة نفرٍ، ثم استفاض عنهم الخبر فصار أصله من أخبار الآحاد وانتشاره من أخبار الاستفاضة.

= في القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب لغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال (١٦٧٩) وابن ماجه في المقدمة، باب من بلغ علماً (٢٣٣).

(١) تقدم تخريجه.

وأما أخبار الآحاد فهو: ما أخبر به الواحد والعدد القليل الذي يجوز على مثلهم التواطؤ على الكذب، أو الاتفاق في السهو والغلط، وهي على ثلاثة أضربٍ؛ أخبار المعاملات، وأخبار الشهادات، وأخبار السنن والديانات.

فأما أخبار المعاملات فلا يراعى فيها عدالة المخبر، وإنما يراعى فيها سكون النفس إلى خبره، فيقبل من كل برٍ وفاجرٍ، ومسلمٍ وكافرٍ، وصغير وبالغ. فإذا قال واحد منهم: هذه هدية فلانٍ إليك جاز القبول ويتصرف فيها بقوله، ولذلك لو قال: قد أذن لك فلان في دخول داره، وإنما لا تعتبر فيه العدالة؛ لأن العرف جاز باستنابة أهل البذلة فيه، ومن خرج عن حد الصيانة وذلك منافٍ لشروط العدالة. وأما أخبار الشهادات فيعتبر فيها شرطان ورود الشرع بهما وانعقد الإجماع عليهما:

أحدهما: العدالة؛ لأن المنتدب لها أهل الصيانة، فتعتبر العدالة ليكونوا من أهل الصدق والصيانة [١١٠/ب].

والثاني: العدد على ما ورد الشرع به من الاختلاف، فصارت الشهادة من هذين الوجهين أغلظ من أخبار المعاملات وإن كانا جميعا من أخبار الآحاد. وأما أخبار السنن في العبادات، فمختلف في قبول أخبار الآحاد فيها. فقال الأصم وابن عليّة: لا يقبل ويعدل إلى غيرها من أدلة الشرع؛ لأنها لا توجب العلم فلا توجب العمل. وذهب الجمهور إلى قبولها ووجوب العمل بها، لقوله تعالى: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ﴾ [التوبة: ١٢٢] الآية، فلو لم تلزم الحجة بالآحاد النافرة لأمر فيه بالتواتر والاستفاضة، ولأن النبي ﷺ بعث معاذاً ـ رضي الله عنه ـ إلى اليمن، فنقل السنن وعلمهم العبادات ونصب الزكوات وقبلوا. وقال بعض أصحاب الحديث: لا يجوز قبول خبر ممن لا يوافقه على مذهبه وهذا غلط، ويؤدي إلى إطراح أكثر السنن، ولأنه لما سقط عن رسول الله ﷺ فرض البلاغ بذكره للآحاد لزم فيها قبول أخبار الآحاد، ولأنه يجوز العمل على قول مفتي واحد وهما في أحكام الدين سواء. وذهب بعض أهل العراق إلى أنها لا تقبل إلا عن اثنين حتى تتصل بالرسول ﷺ كأقل الشهادات.

وذهب آخرون إلى أنها لا تقبل إلا من أربعة عن أربعة كأكثر الشهادات. وعندنا وعند الجمهور خبر الواحد والجماعة في وجوب العمل بها واحد، وقد عمل أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ في ميراث الجدة على خبر الواحد، وأخذ الجزية من المجبوس. وعمل عمر ـ رضي الله عنه ـ على خبر الواحد في دية الجنين[(١)]، لأن ما يجوز على [١١١/أ] الواحد

(١) تقدم تخريجه.

يجوز على الاثنين والأربعة وليس اعتبار أخبار السنن بالشهادة أولى من اعتبارها بأخبار المعاملات؛ لأنها واسطة بينهما فاعتبر فيها العدالة كالشهادة، وقبل فيها خبر الواحد كالمعاملة.

ثم اعلم أنه يجب العمل بما تضمنها ما لم يمنع منه العقل. وقال أبو حنيفة: لا يعمل بها إذا خالفت الأصول ولهذا ردَّ خبر المصراة وخبر... وقال مالك: لا يعمل بها إذا خالفت عمل أهل المدينة، ولذلك لم يعمل على خبر خيار المجلس وهو الراوي له، وهذا غلط؛ لأن الخبر أصل فلم يجز أن يدفع بأصلٍ وهو حجة على أهل المدينة فلم يدفع بعلمهم.

وإذا وجب العمل فهو غير موجب للعلم الباطن بخلاف المستفيض والمتواتر، وهل يوجب العلم الظاهر؟ فيه وجهان: **أحدهما**: لا يوجب؛ لأن ظاهر العلم من نتائج باطنه فلم يفترقا. **والثاني**: يوجب؛ لأن سكون النفس إليه موجب له ولولاه لكان ظناً.

ثم الكلام في السنن يشتمل على فصلين؛ **أحدهما**: في أحوال الرواة الناقلين لها.

والثاني: في أحكام المتون المعوّل عليها.

فأما الأول ففيه خمسة فصولٍ؛ **أحدها**: في صفات الراوي.

والثاني: في شروط التحمل. **والثالث**: في صيغة الأداء.

والرابع: في أحوال الإسناد.

والخامس: في نقل السماع.

فأما الأول: فيعتبر فيه أربعة شروطٍ: **أحدها**: البلوغ، فإنه لا حكم لقول الصغير في حق نفسه فكيف في حق غيره.

والثاني: العقل، ولا يقتصر على الذي يتعلق به التكليف حتى ينضم إليه التيقظ والتحفظ، فيفرق بين الصحيح والباطل ليصح تمييزه.

والثالث: [١١١/ب] العدالة في الدين؛ لأن الفاسق مردود القول فيه، قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحجرات: ٦].

ولا يرد خبر أهل الأهواء والبدع ما لم يكفروا غيرهم، ويظهروا عنادهم، وقد اتهم بذلك كثير من التابعين فما ردت به أخبارهم، وشدد بعض أصحاب الحديث فقال: لا يقبل خبرهم، وقد ذكرنا ذلك من قبل.

والرابع: أن يكون مأمون الزلل، شديد اليقظة، بعيداً من السهو والغفلة حتى لا يشتبه عليه الكذب بالصدق، ويكون على ثقة من نفسه ويكون الناس على ثقةٍ به.

وحكي عن مالك ـ رحمه الله ـ أنه قال: لقد سمعت من سبعين شيخاً أتقرب إلى الله تعالى بأدعيتهم لا أروي عن أحدهم. وإنما قال هذا لأنهم كانوا أهل سلامةٍ لا تؤمن غفلتهم وإن قويت دياناتهم.

ولا فرق بين الجاهل والعالم إذا كان ضابطاً؛ لأن الصدر الأول قبلوا روايات الأعراب وأهل البوادي، وقال رسول الله ﷺ: «رب حامل فقهٍ إلى من هو أفقه منه»(١). ويقبل خبر الأعمى وإن لم تقبل شهادته، وكذلك يقبل خبر العبد والمرأة؛ لأن فتواهما مقبولة لاختصاصه بالدين.

وقال أبو حنيفة: لا تقبل أخبار النساء في الدين إلا أخبار عائشة وأم سلمة رضي الله عنهما. هكذا ذكر صاحب «الحاوي» عنه ولا يصح، قلنا: لو كان نقص الأنوثة مانعاً لعمَّ، ولأنه يقبل قول المرأة في الفتوى وهو أغلظ.

وأما شروط التحمل فللمستمع أربعة أحوالٍ؛ **أحدها**: أن يسمعه من لفظ المحدث.

والثاني: أن يقرأه عليه.

والثالث: أن يجيزه المحدث.

والرابع: أن يكاتبه المحدث. فأما الأول فيصح تحمله عنه سواء كان عن قصدٍ واسترعاء، أو كان باتفاق ومذاكرة بخلاف الشهادة، ويجوز أن يكون المحدث أعمى أو أصم، ولا يصح السماع إن كان المتحمل أصم ويصح إن كان أعمى.

وأما [١١٢/أ] قراءة المستمع على المحدث فيصح تحمله كما لو قرأه المحدث، وكذلك لو قرأه غير المستمع على المحدث كان كما لو قرأه المستمع، ومن شرط صحة السماع في هذا شيئان: **أحدهما**: أن يكون المحدث سميعاً، فإن كان أصم لم يصح.

والثاني: أن يعترف المحدث بصحة ما قرأه عليه، ولا يصح التحمل إن لم يعترف به، ويجوز أن يكون القارىء أصم.

---

(١) أخرجه الترمذي في العلم عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في الحث على تبليغ السماع (٢٦٥٦) وأبو داود في العلم، باب فضل نشر العلم (٣٦٦٠) وابن ماجه في المقدمة، باب من بلغ علماً (٢٣٠) وأحمد في «مسنده» (١٢٩٣٧).

وأما الإجازة فلا يصح التحمل بالإجازة عند الشافعي ـ رضي الله عنه ـ وجماعةٍ، وأجازه بعض أصحاب الحديث في الأحوال. وقال بعضهم: يعتبر في صحة الإجازة أن يسلم الكتاب من يده عند إجازته، فيصح التحمل إذا قال: قد أجزت لك ما في هذا الكتاب، ولا يصح إن لم يسلم الكتاب. وقيل: لو صحت الإجازة بطلت الرحلة، وقد يتدلس في الإجازة الفاسد بالصحيح والمجهول بالمعروف.

فأما المكاتبة: فلا يصح فيها التحمل.

فإن قيل: فقد كتب رسول الله ﷺ إلى عماله في السنن والأحكام كتباً عملوا عليها وأخذ الناس بها، منها كتابه لعمرو بن حزم في الديات[١]، والصحيفة التي أخذها أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ من قراب سيفة في نُصب الزكوات. قلنا: قد كانت ترد مع رسل يعوّل على خبرهم بها.

ويصح سماع غير البالغ إذا كان مميزاً سمع ابن الزبير وكان ابن تسع سنين حين مات رسول الله ﷺ، وسمع ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قبل بلوغه وقبل الناس روايتهما بعد البلوغ. وهكذا لو كان كافراً ثم أسلم، أو كان فاسقاً ثم اعتدل؛ لأن شرط صحة التحمل صحة التمييز وحده.

وأما صفة الأداء: فيعتبر في المحدث إذا روي بعد ما قدمناه من شروط التحمل شرطان؛ **أحدهما**: ذكر إسناده.

والثاني: التحري في لفظ متنه. ثم له حالتان:

إحداهما: أن يحدث من حفظه فيصح السماع منه [١١٢/ب] إذا وثق بحفظه.

والثانية: أن يحدث من كتابه، فإن كان أعمى لا تصح روايته من كتابه لأن الكتب قد تشتبه عليه، وإن كان بصيراً صح أن يروي كتابه بشرطين؛ **أحدهما**: أن يكون واثقاً بكتابه.

والثاني: أن يكون ذاكراً لوقت سماعه. فإن أخل أحدهما لم تصح روايته.

ومنع أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ أن يروي من حفظه كما لا يجوز للشاهد أن يشهد من حفظه، ولا يصح هذا لقوله ﷺ: «قيدوا العلم بالكتاب»[٢]. ولو لم يصح الرجوع إليه لكان الأمر بتقييده غير مفيدٍ. وروي أن رجلاً شكا إلى رسول الله ﷺ النسيان، فقال له: «حرك

---

(١) أخرجه البيهقي في «**الكبرى**» (٨/ ٨٥).

(٢) أخرجه ابن عدي في «**الكامل**» (٢/ ٣٨٣).

يدك»[1]، أي اكتب حتى ترجع إذا نسيت إلى ما كتبت. وقد كتب عثمان ـ رضي الله عنه ـ حين جمع القرآن عدة مصاحف ونفذها إلى الأمصار، فحفظ المسلمون منها القرآن.

والفرق بين الشهادة والخبر أن الشهادة يفترق فيها حال الشاهد والمشهود عليه فتغلظت بالحفظ كما تغلظت بالعدد، وفي الحديث يشترك المحدث والمستمع فتخففت بالكتاب. وقد صارت الرواية في عصرنا من الكتاب أثبت عند أصحاب الحديث من الحفظ لما يرجعون إليه من شواهد الأصول في صحة السماع.

ويجوز أن يقول المحدث في روايته: «حدثنا» و«أخبرنا» وهما عند الشافعي سواء في الحكم، ولكن الأولى في عرف أصحاب الحديث أن يسمع من لفظ المحدث أن يقول: «حدثنا» وإن قرأه على المحدث أن يقول: «أخبرنا» وإن سمع وحده قال: «حدثني» و«أخبرني»، وإن سمع مع جماعة قال حدثنا وأخبرنا لتكون هذه الحروف تذكيراً بأصل السماع وإن كانت في الحكم سواء. ويجوز أن يقبل في رواية المحدث فيما يعود نفعه إليه، ولا يجوز ذلك في الشهادة، وهذا لاشتراك الناس في السنن والديانات وافتراقهم في الشهادات. [١١٣/أ] وإذا أسند الراوي حديثه من رجلٍ، فأنكر ذلك الرجل الحديث أو نسيه لم يقدح في صحة الرواية، ولا يجوز للمحدث أن يرويه عن المستمع إن أنكره، ويجوز أن يرويه عنه إن نسيه، وقد روى ربيعة بن عبد الرحمن عن سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد، ثم نسي سهيل الحديث فأخبره به ربيعة، فصار سهيل يقول: أخبرني ربيعة عني أنني حدثته عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد[2].

وإذا عمل الراوي بغير روايته لم يقدح في صحة الرواية؛ لأن أبا هريرة روى غسل الإناء من ولوغ الكلب سبعاً، وأفتى بغسله ثلاثاً[3]، فعملوا على روايته دون فتياه، لجواز أن يكون قد نسي الرواية فأفتى بغيرها؛ وروايته حجة وفتواه ليست بحجةٍ.

وأما تفسير الراوي للحديث الذي رواه، فإن كان من الصحابة الذين سمعوا لفظ الرسول ﷺ وشاهدوا مخرج كلامه حمل على تفسيره، كما فسر ابن عمر ـ رضي الله عنهما

---

(١) لم أجده.

(٢) أخرجه الترمذي في الأحكام عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في اليمين مع الشاهد (١٣٤٣) وأبو داود في الأقضية، باب القضاء باليمين والشاهد (٣٦١٠) وابن ماجه في الأحكام، باب القضاء بالشاهد واليمين (٢٣٦٨).

(٣) سيأتي تخريجه.

ـ افتراق المتبايعين أنه بالأبدان دون الكلام، فحمل على تفسيره. وإن كان هذا المحدث من دون الصحابة لم يكن تفسيره حجةً؛ لأنه وغيره سواء.

وأما أحوال الإسناد: فصحته معتبرة بثلاثة شروط أن يكون الإسناد متصلاً بالرسول ﷺ، فإن كان مرسلاً أو منقطعاً لم يجز. والمرسل: أن يروي التابعي عنه ﷺ وهو لم يشاهده ولا يرويه عن صحابي شاهده. والمنقطع أن يكون من الروايتين رجل لم يذكر، فالمنقطع لا يكون حجة، ووافقنا أبو حنيفة فيه. والمرسل عند أبي حنيفة حجة وربما جعله أقوى من المسند لثقة التابعي بصحته في إرساله. [١١٣/أ] ولا يكون عند الشافعي ـ رضي الله عنه ـ حجة، ولا يجوز العمل به إذا انفرد حتى يسمى راوية عن رسول الله ﷺ؛ لأنه قد يجوز أن يسمعه عن مثله من التابعين، ويجوز أن يسمعه عمن لا يوثق بصحته، وقد قال الشافعي: «ومرسل سعيد بن المسيب عندنا حسن»، وهذا لأنه ما أرسل حديثاً إلا وقد وجد مسنداً عن أكابر الصحابة رضي الله عنهم.

وأما رواية الصحابة فلا مرسل فيها؛ لأنه إن قال: سمعت فلا شبهة في صحته، وإن قال: قال رسول الله ﷺ فالظاهر أنه عن سماعه منه، وإن سمعه من غيره فليس يرويه إلا عند مثله؛ لأن صحابة رسول الله ﷺ رضي الله عنهم محكوم بعد التهم، وجميعهم مقبول الرواية عنه لقوله ﷺ: «أصحابي كالنجوم، بأيهم اقتديتم اهتديتم»[١]. وقال ابن عباس رضي الله عنهما: ليس كل ما حدثتكم به سمعته من رسول الله ﷺ، ولكن سمعت وحدثني به أصحابه. فأجرى عليه أهل العلم وأصحاب الحديث أحكام المسند.

والثاني: أن تكون الرواية عن مسمى مشهور سمي به، حتى لا يقع التدليس في اسمه، فإن لم يسمه وقال: أخبرني الثقة، وأخبرني من لا أتهم، لم يكن حجة في صحة النقل؛ لأنه قد يثق به ويكون مجروحاً عند غيره.

فإن قيل: ذكر الشافعي مثل هذا. قلنا: قد اشتهر من عناه بهذا، وأراد بمن يثق به إبراهيم بن إسماعيل، فصار كالتسمية له وإن كان الأولى أن يصرح باسمه، لكنه ربما أشكل عليه في وقت الحديث اسم الراوي، وهو واحد في عدد ثقاتٍ، فيتخرج أن يسمى به من لا يقطع بصحته، فعدل عنه إلا ما لا جرح فيه [١١٤/أ] فقال: أخبرني الثقة، فلا وجه لمن أنكره عليه من أصحاب الحديث مع ظهور العذر فيه.

والثالث: أن يعرف عدالة كل واحدٍ من الرواة حتى يتصل ذلك بالصحابة، وليست

---

(١) ذكره ابن حجر في «**تلخيص الحبير**» (٤/ ١٩٠).

رواية العدل عن غيره دليل على عدالته؛ لأن العدل قد يروى عن عدلٍ وغير عدلٍ. وقال الشعبي في روايته: حدثني الحارث الأعور وكان والله كاذباً[1].

فإن قيل: أفيجوز أن يروى عن غير عدلٍ. قيل: يجوز في المشاهير ولا يجوز في المناكير، ويجوز أن يروي المتقدم على المتأخر، فقد روى ابن سيرين، عن خالد الحذاء، عن أبي قلابة حديث القرعة، وسمع إبراهيم من الأعمش حديث قيام المأموم عن يمين الإمام.

وإذا كانت عدالة الرواة شرطاً في صحة الحديث، فحالهم ثلاثة أقسامٍ: **أحدها**: أن يعلم عدالتهم فيحكم بصحة الحديث.

والثاني: أن يعلم جرحهم أو جرح أحدهم فلا يحكم بصحته. **والثالث**: أن يجهل أحوالهم، فعند أبي حنيفة يقبل ما لم يعلم الجرح، وعند الشافعي لا يقبل إلا أن يعلم التعديل فيكشف عن عدالتهم.

فإن شهد قوم بالتعديل وقوم بالجرح، فالجرح أولى ولا يقبل الجرح حتى يذكر ما به صار مجروحاً. فإن وجدوه كذب في حديث يرد جميع أحاديثه المتقدمة، ووجب نقض ما عمل به منها وإن لم ينقض بشهادة من حدث فسقه؛ لأن الحديث حجة لازمة لجميع الناس وفي جميع الأعصار، فكان حكمه أغلظ من الشهادة الخاصة، وفي تعديل الراوي وجهان:

أحدهما: أنه يجري مجرى الخبر؛ لأنه داخل في عموم الأخبار، فعلى هذا يقبل في عدالته خبر الواحد وخبر المحدث.

والثاني: يجري مجرى الشهادة؛ لأنه حكم على غائبٍ فلا يقبل في تعديله أقل من شاهدين. وفي جواز أن يكون المحدث أحدهما [١١٤/ب] وجهان، كما لو عدل شهود الفرع شهود الأصل.

وأما الجرح فلا يقبل فيه أقل من شاهدين؛ لأنها شهادة على باطن مغيب. فأما الصحابة رضي الله عنهم فلا يعتبر فيهم إلا صحبتهم، فإذا صحت قبلت أحاديثهم إذا خرجوا عمن اشتهر بالنفاق؛ لأن الله تعالى اختار لرسوله ﷺ من رضي عنهم ووصفهم بالرحمة، فقال تعالى: ﴿رُحَمَآءُ بَيۡنَهُمۡۖ تَرَىٰهُمۡ رُكَّعٗا سُجَّدٗا﴾ [الفتح: ٢٩]. فأما من عرف من الرواة بالتدليس

(١) ذكره العقيلي في الضعفاء (١/ ٢٠٨).

فصفتان: **أحدهما**: من عرف بتدليس متون الأحاديث، فهذا مجروح العدالة مطروح الأحاديث وهو ممن يحرف الكلم عن مواضعه.

والثاني: من عرف منه تدليس الرواة مع صدقه في المتون. فقد حكي أن شريكاً وهشيماً والأعمش كانوا مدلسين. وقيل: إن التدليس في أهل الكوفة أشهر منه في أهل البصرة، واتهم سفيان بن عيينة بالتدليس في حديثٍ رواه عن عمرو بن دينارٍ وكان بينه وبين عمرو بن دينار في ذلك الحديث ثلاثة رجالٍ، فقيل له بعد الرواية عنه من حدثك بهذا؟ فقال: حدثني علي بن المديني، عن أبي عاصمٍ، عن ابن جريج، عن عمرو بن دينارٍ فاعله بعض أصحاب الحديث من أجل هذا، ونسب إلى التدليس وإن كان ثقة عدلاً.

ثم لا يخلو حال التدليس في أسماء الرواة من إحدى حالتين:

إحداهما: أن يكون في إبدال الأسماء بغيرها فيعدل عن اسم زيد بن خالد فيسميه بعمرو بن بكر لنزول من عدل عن اسمه وارتفاع من عدل إلى اسمه، فهذا كذب يرد حديثه به.

والثانية: أن يكون التدليس في إطراح اسم الراوي الأقرب وإضافة الحديث إلى من هو أبعد، كالذي حكي عن سفيان بن عيينة [في حديثه عن عمرو بن دينار] وبينهما في بعض [١١٥/أ] الأحاديث رجال، وإن سمع منه أكثرها فلا يكون هذا التدليس مجروحاً، ولكن لا يقبل حديثه إذا روي عن فلانٍ، حتى يقول: «حدثني» أو «أخبرني»، فإذا قال ذلك زال احتمال التدليس فيقبل حديثه.

وشدد بعض أصحاب الحديث حال التدليس، فيقبل حديثه حتى يقول: «سمعت»، ولا ولا يقبله إذا قال: «حدثني» أو «أخبرني»، كما لا يقبله إذا قال: «عن فلان».

ولو كان موثوقاً بأنه لا يدلس سمعت روايته عن فلانٍ، وإن لم يقل: «حدثني» أو «أخبرني» كما يقبل من مالكٍ، عن نافعٍ، عن ابن عمر رضي الله عنهما.

وأما القسم الخامس في نقل السماع فللراوي في نقل سماعه أربعة أحوالٍ: **أحدها**: أن يروي ما سمعه بألفاظه وعلى صفته.

والثاني: أن يروي معناه بغير لفظه.

والثالث: ينقص منه. **والرابع**: أن يزيد عليه.

فأما الحالة الأولى فلا يخلو مصدره من رسول الله ﷺ أن يكون ابتداءً أو جواباً. فإن

كان ابتداءً وحكاه فقد أدى الأمانة فيه كقوله ﷺ: «مفتاح الصلاة الطهور، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم»[١]. وإن كان جواباً عن سؤال فهو على ثلاثة أضرب:

أحدهما: أن يكون الجواب مغنياً عن ذكر السؤال كما سئل رسول الله ﷺ عن التوضأ بماء البحر، فقال: «هو الطهور ماؤه، الحل ميتته»[٢]، فالراوي فيه مخير بين ذكر السؤال وتركه.

والثاني: يفتقر الجواب إلى ذكر السؤال كما سئل عن بيع الرطب بالتمر، فقال: «أينقص الرطب إذا يبس؟» فقيل: نعم، فقال: «فلا إذاً». فلا يجوز أن يقتصر على رواية الجواب حتى يذكر السؤال؛ لأن قوله: «فلا إذاً» لا يفهم إلا بذكر السؤال.

والثالث: أن يكون إطلاق الجواب يحتمل أمرين، فإذا نقل السؤال بقي أحد الاحتمالين، كما سئل رسول الله [١١٥/ب] ﷺ عن الناقة تذبح فيوجد في جوفها جنين ميت أفيؤكل؟ فقال: «ذكاته ذكاة أمه»[٣]. فلو قاله ابتداءً لاحتمل أن تكون ذكوته مثل ذكوة أمه، ويحتمل أن يستباح بذكاة أمه، فإذا ذكر السؤال صار الجواب محمولاً على أنه يستباح بذكاة أمه فيكون الإخلال بذكر السؤال تقصيراً عن البيان فكره وإن لم يلزم. ويستوي في هذا من هو أصل الخبر كالصحابي ومن تفرع عليه من التابعين ومن دونهم.

والحالة الثانية: أن يروي معنى الحديث بغير لفظه، فهو ثلاثة أضرب:

أحدها: أن يكون في الأوامر والنواهي كقوله ﷺ: «لا تبيعوا الذهب بالذهب»[٤]، فيروى: أن النبي ﷺ نهى عن بيع الذهب بالذهب إلا سواء بسواء[٥]. وبقوله ﷺ: «اقتلوا

---

(١) أخرجه الترمذي في الطهارة عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء أن مفتاح الصلاة الطهور (٣) وأبو داود في الطهارة، باب فرض الوضوء (٦١) وابن ماجه في الطهارة وسننها باب مفتاح الصلاة الطهور (٢٧٥) وأحمد في «مسنده» (١٠٠٩).

(٢) أخرجه الترمذي في الطهارة عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في ماء البحر أنه طهور (٦٩) والنسائي في الطهارة، باب ماء البحر (٥٩) وأبو داود في الطهارة، باب الوضوء بماء البحر (٨٣) وابن ماجه في الطهارة وسننها، باب الوضوء بماء البحر (٣٨٦).

(٣) أخرجه أبو داود في الضحايا، باب ما جاء في ذكاة الجنين (٢٨٢٧) وابن ماجه في الذبائح، باب ذكاة الجنين ذكاة أمه (٣١٩٩) وأحمد في «مسنده» (٨٦٧).

(٤) أخرجه البخاري في البيوع، باب بيع الفضة بالفضة (٢١٧٧) ومسلم في المساقاة، باب الربا (١٥٨٤) والنسائي في البيوع، باب بيع الذهب بالذهب (٤٥٧٠).

(٥) أخرجه البخاري في البيوع، باب بيع الذهب بالذهب (٢١٧٥) ومسلم في المساقاة، باب النهي عن بيع الورق بالذهب ديناً (١٥٩٠) والنسائي في البيوع، باب بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة (٤٥٧٨).

الأسودين في الصلاة»[1]، فهذا جائز؛ لأن افعل أمر ولا تفعل نهي، وكان الراوي فيهما مخيراً، ويستوي في هذا التخيير من كان أصل الخبر من الصحابة، ومن صار فرعاً فيه كالتابعين ومن بعدهم.

والثانية: أن يكون في نقل كلام قاله بألفاظ ويكون الكلام يحتمل الألفاظ أو خفي المعنى، كقوله ﷺ: «لا طلاق في الإغلاق»[2]. فينبغي أن ينقله بلفظه ولا يعبر عنه بغيره ليكون ما تضمنه من الاحتمال والخفاء فإنه لم يذكره محملاً ولا خفياً إلا لمصلحة وليكل استنباطه إلى العلماء.

والثالث: أن يكون المعنى جلياً غير محتمل، كقوله ﷺ: «الخير كثير وقليل فاعله»[3]، فلا يجوز لمن سمع كلامه من التابعين ومن بعدهم أن يورد المعنى بغير لفظه حتى ينقل اللفظ على صيغته، ويورد المعنى [١١٦/أ] بألفاظه.

وهل يجوز لمن شاهده ﷺ من الصحابة وعرف مخرج كلامه، أن يورد المعنى بغير لفظه؟ وجهان لأصحابنا: **أحدهما**: لا يجوز كغيره من التابعين.

والثاني: يجوز له؛ لأنه أعرف بفحواه من غيره.

وقال صاحب «الحاوي»: والذي أراه أنه إن كان يحفظ اللفظ لم يجز أن يرويه بغير لفظه؛ لأن في كلام الرسول ﷺ من الفصاحة ما لا يوجد في كلام غيره، وإن لم يحفظ اللفظ جاز أن يورد معناه بغير لفظه؛ لأن الراوي قد يحمل أمرين؛ اللفظ والمعنى، فإن قدر عليهما لزمه أداءهما وإن عجز عن اللفظ وقدر على المعنى لزمه أداؤه لئلا يكون مقصراً في نقل ما تحمل، فربما تعلق بالمعنى من الأحكام ما لا يجوز أن يكتمه، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَكۡتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَۚ﴾ [البقرة: ٢٨٣] الآية.

والحالة الثالثة: أن ينقص من ألفاظه، وهذا على ثلاثة أضرب:

أحدها: أن يصير الباقي منه مبتَّراً لا يعلم معناه فلا يصح ذلك منه، وعليه أن يستوفيه لتتم فائدة الخبر.

والثاني: أن يكون الباقي مفهوماً ولكن يكون ذكر المتروك يوجب اختلاف الحكم في

(١) أخرجه أبو داود في الصلاة، باب العمل في الصلاة (٩٢١).
(٢) ذكره ابن حجر في «**تلخيص الحبير**» (٣/ ٢١٠).
(٣) أخرجه ابن عدي في «**الكامل**» (٣/ ٢٨٢).

المذكور، مثل قوله ﷺ لأبي بردة بن نيار وقد ضحى قبل الصلاة قال له: «أعد أضحيتك»، فقال: ليس عندي إلا جزعة من المعز، فقال: «تجزيك ولا تجزىء أحداً بعدك»[(١)]. فلو روى الناقل: «تجزيك» لفهم أنها تجزي جميع الناس، فلما قال: «ولا تجزي أحداً بعدك»، دل على اختصاصه بهذا الحكم فلا يجوز تركه وإن كان ما رواه مفهوماً.

والثالث: أن يكون الباقي مفهوماً مستقل الحكم، كقوله ﷺ: «هو الطهور ماؤه، الحل ميتته»، فيجوز أن يقتصر في الرواية على أحدهما فيروي: «هو الطهور ماؤه» أو يروي «الحل ميتته»[(٢)] لأنهما كلمات فلم يلزم الجميع [١١٦/ب] بينهما في الرواية إلا أن يتعين عليه فرصة الإبلاغ عند الحاجة إليه فيلزمه أداء ما تحمل كالشاهد.

والحالة الرابعة: أن يزيد في الخبر، وهو على ثلاثة أضربٍ: **أحدهما**: أن تكون الزيادة شرحاً للحال كما نهى ﷺ عن تلقي الركبان، وأن يبيع حاضر لبادٍ[(٣)]، فيزيد فيه ذكر السبب الذي دعاه إلى هذا القول فيصح هذا من الصحابي؛ لأنه قد شاهد الحال دون التابعي.

والثاني: أن تكون الزيادة تفسيراً لمعنى الكلام كنهيه ﷺ عن المحاقلة والمزابنة[(٤)]، فيجوز للراوي من صحابي وتابعي أن يفسر معناها في روايته، فتصير الزيادة تفسيراً فيجوز، ولكن إن فسرها الصحابي لزم قبول تفسيره بغير دليلٍ، وإن فسرها التابعي لم يلزم قبوله إلا بدليل.

والثالث: أن تخرج الزيادة عن شرح السبب وتفسير المعنى فما هي إلا كذب صريح، وقد نزه الله تعالى عنه صحابة رسوله ﷺ، وقد قال ﷺ: «من كذب عليَّ متعمداً فليتبوأ مقعده من النار»[(٥)].

---

(١) ذكره ابن كثير في «تفسيره» (٤/ ٥٦٠).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه البخاري في البيوع، باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم (٢١٥٠) ومسلم في البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه (١٥١٥) والنسائي في البيوع، باب بيع الحاضر للبادي (٤٤٩٦).

(٤) أخرجه البخاري في البيوع، باب بيع المزابنة (٢١٨٦) ومسلم في البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا (١٥٣٩) والترمذي في البيوع عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة (١٢٢٤).

(٥) أخرجه البخاري في العلم، باب إثم من كذب على النبي (١١٠) ومسلم في المقدمة باب تغليظ الكذب =

وأما الأصل الثاني من أحكام المتون المنقولة والسنن المروية، فجمع ما ذكرنا أن كتاب الله تعالى يشتمل عليه من الأقسام الستة وهي العموم والخصوص، والمفسر والمجمل، والمطلق والمقيد، والإثبات والنفي، والمحكم والمتشابه، والناسخ والمنسوخ فمثلها موجود في السنة وأحكامها على ما ذكرناه في الكتاب.

ثم تختص السنة بأصول تشتمل عليها ثلاثة أقسام؛ : ما يؤخذ من السنة والثاني ما يجب بيانه بالسنة والثالث ما يلزم العمل به من السنة فأما الأول عن الرسول ﷺ من ثلاثة أوجهٍ **أحدها** :[١١٧/أ] من قوله. **والثاني**: من فعله. **والثالث**: من إقراره.

فأما أقواله فهو مطاع فيها، قال الله تعالى: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ﴾ [النساء: ٥٩] الآية. وهي على أربعة أضربٍ؛ أمر، ونهي، وخبر، واستخبار فيطاع في أوامره ويتبع في نواهيه ويصرف في خبره ويجاب عن استخباره. ثم ينقسم قسمين؛ **أحدهما**: ما ابتدأه.

والثاني: ما كان جواباً عن سؤال.

فأما المبتدأ من قوله فيشتمل على خمسة أقسامٍ؛ عبادات، ومعاملات، وترغيب، وترهيب وتأديب.

فأما العبادات: فتردد بين وجوبٍ وندبٍ. وأما المعاملات: فتردد بين إباحةٍ وحظرٍ. وأما الترغيب بالثواب فداعٍ إلى الطاعة.

وأما الترهيب بالعقاب فزاجر عن المعصية. وأما التأديب: فباعث على الجملة والألفة. وبهذا تتم مصالح الدين والدنيا.

وأما ما كان جواباً عن سؤالٍ فينقسم ثلاثة أقسامٍ:

أحدها: ما قابل السؤال فلم يزد عليه ولم ينقص منه، كما سئل رسول الله ﷺ عن الاستطاعة في الحج، فقال: «زاد وراحلة»[1]، وهذا حد الجواب أن يكون مطابقاً للسؤال.

والثاني: أن يكون الجواب أزيد من السؤال، كما سُئل رسول الله ﷺ عن ماء البحر

= على رسول الله ﷺ، (٣) والترمذي في الفتن عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في النهي عن سب الرياح (٢٢٥٧).

(١) أخرجه الترمذي في الحج عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في إيجاب الحج بالزاد والراحلة (٣ب٨) وابن ماجه في المناسك، باب ما يوجب الحج (٢٨٩٦).

فقال: «هو الطهور ماؤه، الحل ميتته»، فتكون الزيادة على السؤال بيان شرع مبتدأ.

والثالث: أن يكون الجواب أنقص فله أربعة أحوال:

أحدها: أن يكون نقصان الجواب لخطأ السائل، كما سُئل رسول الله ﷺ عما يلبس المحرم، فقال: «لا يلبس قميصاً ولا عمامة»[(١)].

والثاني: أن يكون في كتاب الله تعالى بيان كيفية السؤال، كما سأل عمر ـ رضي الله عنه ـ رسول الله ﷺ عن الكلالة فقال: [١١٧/ب] «يكفيك آية الصيف»[(٢)].

والثالث: أن يكون في بعض الجواب تنبيه على بقية الجواب، كما سُئل عمر عن قبلة الصائم، فقال: أرأيت لو تمضمضت[(٣)].

والرابع: أن يكون لتوقفٍ عنه، فإن لم يكن له تعلق بالديانات لم يلزمه إتمام الجواب، وإن كان له تعلق بالديانات لزم إتمام الجواب لما فيه من إظهار دين الله تعالى، وليس يتوقف إلا ليتوقع أمر الله تعالى وبيانه، كما سأله ﷺ أسيد بن حضير عن الحيض، فتوقف حتى نزل فيه: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ﴾ [البقرة: ٢٢٢] الآية[(٤)].

وأما أفعال الرسول ﷺ فضربان: **أحدهما**: ما يتعلق بالديانات كأكله ومشربه وملبسه فيدل على الإباحة، لأن أفعاله ﷺ تتردد بين الحسن والجائز، ولا يفعل ما يقبح في العقل أو يكره في الشرع، فيكون التآسي به أبرك من المخالفة له، قال الله تعالى: ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِى رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ [الأحزاب: ٢١]، إلا أن يقوم دليل على اختصاصه بالإباحة، كما في الناكح فلا يجوز اتباعه فيه.

والثاني: ما اختص بالديانات فله ثلاثة أحوالٍ:

أحدها: أن يأمر باتباعه فيها، كما قال ﷺ: «صلوا كما رأيتموني أصلي»[(٥)]. وقال ﷺ

---

(١) أخرجه البخاري في العلم، باب من أجاب السائل بأكثر مما سأله (١٣٤) ومسلم في الحج، باب ما يباح للمحرم بحج أو عمرة وما لا يباح (١١٧٧) والنسائي في مناسك الحج، باب النهي عن لبس العمامة في الإحرام (٢٦٧٦).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) انظر تفسير ابن جرير الطبري (٢/ ٣٨٨).

(٥) أخرجه البخاري في الأذان، باب الأذان للمسافر إذا كانوا جماعة والإقامة وكذلك (٦٣١) والدارمي في الصلاة، باب من أحق بالإمامة (١٢٥٣).

في الحج: «خذوا عني مناسككم»[١]. فيكون اتباعه فيها فرضاً لاقتران أمره بفعله.

والثانية: أن ينهى عن اتباعه فيها، كما نهى ﷺ عن الوصال وانتهى الناس، ثم إنه ﷺ واصل فواصلوا، فقال ﷺ: «إني لست مثلكم، إني أطعم وأسقى»[٢].

فلا يجب علينا اتباعه فيه لنهيه، وهذا كله على ثلاثة أضرب: **أحدها**: ما كان له مباحاً وعلينا محظوراً كالمناكح.

والثاني: ما كان له مستحباً ولنا مكروهاً كالوصال.

والثالث: [١١٨/أ] ما كان عليه فرضاً وعلينا ندباً، كالسواك والوتر والأضحية وغيرها كما في الخبر.

والحالة الثالثة: أن تتجرد أفعاله عن أن يأمر بها أو ينهى عنها، فاتباعه فيها ندب، وهل يكون فرضاً أو مستحباً؟ فيه وجهان: قال الأكثرون: يستحب إلا أن يقترن بها أمر؛ لأنه قد كان يستيسر بكثير من أفعاله، فلو كان اتباعه فيها فرضاً لأظهرها كما أظهر أقواله ليكون البلاغ بها عاماً.

والثاني: اتباعه فيها فرض ما لم ينه عنه. وروي أن رجلاً أرسل إلى أم سلمة يسألها عن قبلة الصائم، فقالت: إن رسول الله ﷺ قد قبل وهو صائم. فقال الرجل: لسنا كرسول الله ﷺ، إن الله قد غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر، وأعاد زوجته لتسأل، فذكرت أم سلمة ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «إني لأرجو أن أكون أتقاكم لله وأعلمكم بحدوده»[٣] فدل على وجوب اتباعه في أفعاله. وأما إقرار رسول الله ﷺ على ما أقرهم عليه من بياعاتٍ ومعاملاتٍ، ومأكولٍ ومشروبٍ، وأبنية ومقاعد في الأسواق، فجميعها في الشرع مباح؛ لأنه لا يستجيز أن يقر الناس على منكرٍ محظورٍ، كما وصفه الله تعالى في قوله: ﴿ٱلَّذِينَ يَتَّبِعُونَ ٱلرَّسُولَ ٱلنَّبِيَّ ٱلْأُمِّيَّ﴾ [الأعراف: ١٥٧] الآية، فدل أن ما أقر عليه خارج عن المنكر وداخل في المعروف. واختلف العلماء في حكم الاستباحة لذلك بعد الإقرار عليه على وجهين: **أحدهما**: أنها مستباحة بالعرف المتقدم دون الشرع.

والثاني: أنها مستباحة بالشرع حتى أقروا.

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) أخرجه مسلم في الصيام، باب النهي عن الوصال في الصوم (١١٠٢) وأحمد في «مسنده» (٥٧٦١).
(٣) أخرج نحوه مالك في الصيام، باب ما جاء في الرخصة في القبلة للصائم (٦٤٥).

وهذا الوجهان من الاختلاف في أصول الأشياء قبل مجيء الشرع، هل كانت على الإباحة حتى حظرها الشرع، أو كانت على الحظر حتى أباحها الشرع.

وأما القاسم الثاني فيما يجب بيانه بالسنة [١١٨/ب] فعلى أربعة أضرب:

أحدها: ما لزمه بيانه في حقوق الله تعالى وحقوق عباده، وهو بيان ما أجمله الله تعالى في كتابه العزيز من الصلاة والزكاة، فالرسول ﷺ مأخوذ ببيانه في حق الله تعالى ليقام بحقه فيها، ومأخوذ بيانه في حقوق العباد ليعلموا ما كلفوا منها.

والثاني: ما لزم الرسول ﷺ بيانه في حقوق الله تعالى دون عباده، وهو تخصيص العموم يلزم بيانه في حق الله تعالى لاستثنائه له، ولا يلزم في حقوق العباد؛ لأنهم على العموم ما لم ينقلوا عنه.

والثالث: ما لزمه بيانه في حقوق العباد دون حقوق الله تعالى، وهو ما يستحق الثواب بفعله ولا يجب العقاب بتركه، كنوافل العبادات وأفعال القلوب.

والرابع: ما اختلف فيه وهو ما استأنف الرسول ﷺ بيانه من الأحكام التي ليست في كتاب الله تعالى، كالحكم بالشفعة للجار، والقضاء بالدية على العاقلة، وإعطاء السلب للقاتل، وأن لا ميراث لقاتل ونحو ذلك، فيلزم الرسول ﷺ بيانه في حقوق العباد، لأنه لا طريق لهم إلى العمل إلا منه، وفي لزوم بيانها في حقوق الله تعالى وجهان مبنيان على اختلاف أصحابنا في أنه هل يجوز للرسول ﷺ أن يحكم فيها باجتهاده؟ وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأن الاجتهاد فضيلة، فكان النبي ﷺ بها أحق، والدليل عليه أيضاً قصة داود وسليمان ـ صلّى الله عليهما ـ في حكم الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم، فعلى هذا يكون هذا البيان لازماً في حقوق الله تعالى.

[١١٩/أ] **والثاني**: ليس له الاجتهاد؛ لأنه لا يسوغ الاجتهاد مع وجود النص وأوامر الله تعالى نصٌ، وعلى هذا لا يكون هذا البيان لازماً في حقوق الله تعالى. وقال صاحب «الحاوي»: «الأصح عندي من إطلاق هذين الوجهين في اجتهاده أن يكون اجتهاده معتبراً بالحكم، فإن كان مما يشارك فيه أمته، كنهيه عن الكلام في الصلاة، وكنهيه ﷺ عن الجمع بين المرأة وعمتها[1] لم يكن له أن يجتهد فيه حتى يأخذه عن أمر الله تعالى ووحيه،

(١) أخرجه البخاري في النكاح، باب لا تنكح المرأة على عمتها (٥١٠٩) ومسلم في النكاح، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها (١٤٠٨) والنسائي في النكاح، باب الجمع بين المرأة وعمتها (٣٢٨٨).

كما قال ﷺ لابن مسعود ـ رضي الله عنه: «إن الله تعالى يحدث من أمره ما يشاء، وأن مما أحدث أن لا تتكلموا في الصلاة»[١]. وإن كان مما لا يشارك فيه أمته، كقوله ﷺ: «لا ميراث لقاتل»[٢] وكحده ﷺ لشارب الخمر، جاز أن يحكم فيه برأيه واجتهاده، وإنما كان كذلك لأن الأحكام هي إلزام من أمر المأمور فما دخل فيه أن يكون مأموراً به، وما لم يدخل فيه جاز أن يكون آمراً به؛ لأن المأمور غير الآمر».

وأما القسم الثالث فيما يلزم به من السنة فنقول: السنة إذا جاءت بحكمٍ فلا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن تنفرد السنة بذلك الحكم، أو يقترن بها فيه أصل آخر.

فإن انفردت بذلك الحكم وجب العمل بها في التزام ذلك الحكم؛ لأنها أصل في أحكام الشرع سواء وافقها القياس أو لا. وقال أبو حنيفة: إن خالفت القياس الذي لا يحتمل كان العمل على القياس أولى من الأخذ بالسنة وهذا لا يصح؛ لأن القياس فرع السنة ولا يجوز [١١٩/ب] أن يكون رافعاً للسنة. وإن اقترن بالسنة في ذلك الحكم أصل آخر فهو على ثلاثة أضربٍ، كتاب الله تعالى، والسنة، والإجماع.

فأما الأول: فلا يخلو الكتاب من أن يكون موافقاً لحكم السنة أو منافياً له. فإن كان موافقاً له صار ذلك الحكم ثابتا بأصلين الكتاب والسنة. ونظر فيهما فإن تقدمت السنة به على الكتاب كان وجوبه بالسنة والكتاب مؤكداً، وإن تقدم الكتاب به على السنة كان وجوبه بالكتاب والسنة.

وإن كان الكتاب منافياً للسنة في ذلك الحكم فأثبته أحدهما ونفاه الآخر فهو على ثلاثة أضربٍ: **أحدها**: أن يتقدم الكتاب فيكون العمل على الكتاب دون السنة؛ لأن الكتاب لا ينسخ بالسنة.

والثاني: أن تتقدم السنة على الكتاب، فيكون العمل عند الشافعي بالسنة دون الكتاب؛ لأن عنده السنة لا تنسخ بالكتاب، وعلى قول ابن سريج يكون العمل على الكتاب دون السنة، وتكون السنة منسوخة بالكتاب.

والثالث: وإن وردا مورداً واحداً ولا يتقدم أحدهما على الآخر، فلأصحابنا فيه ثلاثة أوجهٍ:

---

(١) أخرجه النسائي في السهو، باب الكلام في الصلاة (١٢٢١) وأبو داود في الصلاة، باب رد السلام في الصلاة (٩٢٤).

(٢) ذكره ابن حجر في الداية في تخريج أحاديث الهداية (٢/ ٢٦٠).

أحدها: يؤخذ فيه بكتاب الله تعالى؛ لأنه أصل السنة، وقد قال ﷺ: «ما آتاكم عني فاعرضوه على كتاب الله تعالى، فإن وافقه فاعرضوه على كتاب الله تعالى، فإن وافقه فاعملوا به، وإن خالفه فاتركوه»[١].

والثاني: يؤخذ بحكم السنة لاختصاصها بالبيان، فالله تعالى يقول: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُواْ﴾ [الحشر: ٧].

والثالث: يجب التوقف عنهما حتى يقوم الدليل على ثبوت أحدهما.

وقال صاحب «الحاوي»: [١٢٠/أ] «والصحيح عندي أن ينظر في حكم السنة، فإن كان تخصيصاً حمل على السنة؛ لأن عموم الكتاب مخصوص بالسنة، وإن كان نسخاً عمل على الكتاب دون السنة؛ لأن الكتاب لا ينسخ بالسنة».

وأما الضرب الثاني في مقابلة السنة بالسنة، فإن اتفقا وكان الفعل فيهما موافقاً للقول، تأكد الحكم باجتماعهما فيه ووجب العمل به، وإن تنافيا فيه وكان الفعل في السنة مخالفاً للقول، مثل أن يرد عن الرسول ﷺ قول فيعمل بخلافه، والأحكام قد توجد من فعله كما توجد من قوله، فهذا على ثلاثة أضربٍ:

أحدها: أن يمكن استعمالهما على ما لا يتنافيان، مثل نهيه ﷺ عن الصلاة بعد العصر، ثم صلى بعد العصر[٢]. فحمل نهيه عن الصلاة التي لا سبب لها، ويحمل فعله على الصلاة التي لها سبب فيجب العمل بها، ويحمل كل واحدٍ منهما على ما يوجبه استعماله.

والثاني: أن يكون الرسول ﷺ مخصوصاً بذلك الفعل، كما بين اختصاصه بالوصال بعد نهيه عنه فيؤخذ بعموم نهيه ﷺ، ويعدل عن عمومه في حقه بفعله.

والثالث: أن لا يمكن استعمالها ولا يبين اختصاصه بأحدهما، فهذا يوجب أن يكون المتأخر منهما ناسخاً للمتقدم، والظاهر من مذهب الشافعي ـ رضي الله عنه ـ أن القول لا ينسخ إلا بالقول، والفعل لا ينسخ إلا بالفعل. وقال بعض أصحابنا: يجوز نسخ كل واحد منهما بالآخر؛ لأن كل واحد منهما سنة يؤخذ بها.

وقد روي أن النبي ﷺ قال في السارق: «فإن عاد في الخامسة فاقتلوه»، ثم رفع [١٢٠/ب] إلى النبي ﷺ في المرة الخامسة فلم يقتله[٣]، فدل على أن القتل منسوخ.

---

(١) تقدم ذكره.

(٢) أخرجه ابن خزيمة في «صحيحه» (٢/ ٢٦١).

(٣) لم أجده.

وقال ﷺ: «الثيب بالثيب جلد مائةٍ والرجم»[1]، ثم رجم ماعزاً ولم يجلده، فدل على أن الجلد منسوخ، فعلى مذهب من جوز نسخ القول بالفعل جعل فعله المتأخر ناسخاً لقوله المتقدم.

وعلى الظاهر من مذهب الشافعي أن القول لا ينسخ بالفعل، لكن يستدل بفعله المخالف لقوله على أنه قد تقدم على فعله قول فنسخ القول الأول، ثم ورد فعله المخالف بعد قوله الناسخ، فاقتصر الناس على نقل الفعل دون القول لظهور النسخ فيه. فإن لم يعلم المتقدم من المتأخر عدل عنهما إلى عمل الصحابة بأحدهما، وكان عمله بأحدهما دليلاً على نسخ الآخر، وإن لم يكن في العمل بيان وجب التوقف عنهما حتى يقوم الدليل على ثبوت أحدهما.

وأما الضرب الثالث: في مقابلة السنة بالإجماع فهو على ثلاثة أضربٍ: **أحدها**: أن يكون الإجماع موافقاً للسنة في العمل بها، كما قال ﷺ: «لا ميراث لقاتل، ولا وصية لوارث»[2]، فيكون الحكم ثابتاً بالسنة والإجماع دليل على صحة النقل، فيصير هذا الخبر في حكم المتواتر وإن لم يكن متواتراً.

والثاني: أن ينعقد الإجماع على خلاف السنة، فيدل ذلك على أنها منسوخة أو نقلها غير صحيح، فيكون ذلك موجباً لترك السنة والعمل على الإجماع.

والثالث: أن يعمل فيها بعض الصحابة ويتركها بعضهم، فالعمل بالسنة واجبٌ [١٢١/أ] وإن تركها بعضهم؛ لأن التارك لها محجوج بها.

ولو رويت سنة لمن غاب عن الرسول ﷺ فعمل بها ثم لقيه هل يلزمه سؤاله عنها؟ فيه وجهان: **أحدهما**: يلزمه ليكون على يقين من وجوب العمل بها.

والثاني: لا يلزمه؛ لأنه لو لزمه السؤال إذا حضر للزمه الهجرة إذا غاب.

وقال صاحب «الحاوي»: «الصحيح عندي أن وجوب السؤال مختلف باختلاف السنة، فإن كانت تغليظاً لم يلزمه السؤال، وإن كانت ترخيصاً لزمه السؤال؛ لأن التغليظ التزام والترخيص إسقاط».

---

(١) أخرجه مسلم في الحدود، باب حد الزنى (١٦٩٠) والترمذي في الحدود عن رسول الله، باب ما جاء في الرجم على الثيب (١٤٣٤) وابن ماجه في الحدود، باب حد الزنا (٢٥٥٠) وأحمد في «**مسنده**» (١٥٤٨٠).

(٢) تقدم ذكره.

وإذا ظفر الإنسان براوي حديث عن رسول الله ﷺ يتعلق بالسنن والأحكام، فإن كان من العامة المقلدين لم يلزمه سماعه؛ لأن فرضية السؤال عن نزول الحوادث به، وإن كان من الخاصة المجتهدين لزمه سماع الحديث ليكون أصلاً في اجتهاده، ونقل السنن من فروض الكفايات، فإذا نقلها من فيه كفاية سقط فرضها عن الباقين وإلا خرجوا أجمعين. والذي يدخل في فرض الكفاية من قبلت منه الرواية دون من لم تقبل، وعلى متحمل السنة أن يرويها إذا سئل عنها، ولا يلزمه روايتها إذا لم يُسئل، إلا أن يجد الناس على خلافها فيلزمه روايتها ليعملوا بها.

وأما الأصل الثالث من أصول الشرع وهو الإجماع: والإجماع أن يستفيض إثبات أهل العلم من دلائل الأحكام وطرق الاستنباط على قولٍ في حكم لم يختلف فيه أهل عصرهم، وتكون استفاضته عند أمثالهم من أهل العلم بعد عصرهم، فتعتبر الاستفاضة عن أهل العلم، وفي أهل العلم [١٢١/ب] ولا يكون لقول من خرج عن أهل العلم تأثير من وفاقٍ أو اختلافٍ، فهذا حد الإجماع وهو حجة في الأحكام.

وأنكر قوم مكان الإجماع وإن كان دليلاً، وأنكر قوم أن يكون دليلاً وإن أمكن، وقد دللنا على بطلانه فيما تقدم، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿وَٱتَّبِعْ سَبِيلَ مَنْ أَنَابَ إِلَيَّ﴾ [لقمان: ١٥] فدل أمره باتباعهم على إمكان اتفاقهم ووجوب إجماعهم، ثم نهى الله تعالى عن مخالفتهم بقوله تعالى: ﴿وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ ٱلْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِۦ مَا تَوَلَّىٰ﴾ [النساء: ١١٥]، فصار محظوراً ثم أكده بقوله تعالى: ﴿وَٱعْتَصِمُوا۟ بِحَبْلِ ٱللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا۟﴾ [آل عمران: ١٠٣].

وروي أن النبي ﷺ قال: «الأمة المجتمعة حجة على من شذ عنها»، ثم أخبر أنهم لا يجتمعون إلا على حق، فقال تعالى: ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ﴾ [آل عمران: ١١٠] الآية. ثم جعل أهل كل عصرٍ حجة على من بعدهم من الإعصار ليستديم الإبلاغ، فقال تعالى: ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِّتَكُونُوا۟ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِ وَيَكُونَ ٱلرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا﴾ [البقرة: ١٤٣].

ثم اختلف العلماء في أمة كل نبي هل يكون اجتماعهم حجة؟ فقال بعض المتكلمين: إجماع غير هذه الأمة لا يكون حجة، وبه قال ابن أبي هريرة؛ لأن اليهود والنصارى أجمعوا على قتل عيسى ـ عليه السلام ـ وأخبر الله تعالى بكذبهم. وقال آخرون منهم: يكون حجة على من بعدهم من أمتهم؛ لوجوب العمل بشرائع الأنبياء في عصرٍ بعد عصرٍ ما لم يرد نسخاً. وأما إجماعهم على قتل عيسى ـ عليه السلام ـ فإنما أجمعوا على نقل القتل المأخوذ عن آحاد [١٢٢/أ] فتعترضهم الشبهة ويجوز عليهم الكذب، والإجماع في النقل حق وإن كان القتل باطلاً.

وعلى هذا تعلق بالإجماع أربعة أحكام إمكان وجوده، ولزوم حجته، واشتماله على الحق، ووجوده في كل عصرٍ. ثم الكلام فيه يشتمل على أربعة فصولٍ:

أحدها: ما ينعقد عنه الإجماع.

والثاني: ما ينعقد به الإجماع.

والثالث: ما يستقر به الإجماع.

والرابع: في معارضة الاختلاف والإجماع.

فأما الأول فهو ينعقد عن دليلٍ أوجب اتفاقهم عليه؛ لأن ما لا يوجب له يتعذر الاتفاق فيه، والدليل الداعي إليه يكون من سبعة أوجهٍ:

أحدها: أن ينعقد عن تنبيه من كتاب الله تعالى، كإجماعهم على أن ابن الابن في الميراث كالابن.

والثاني: أن ينعقد عن استنباط من سنة النبي ﷺ، كإجماعهم على توريث كل من الجدتين السدس.

والثالث: أن ينعقد عن الاستفاضة والانتشار، كالإجماع على أعداد الركعات وترتيبها في الركوع والسجود.

والرابع: أن ينعقد عن العمل به، كالإجماع على نُصب الزكوات.

والخامس: أن ينعقد عن المناظرة والجدال، كإجماعهم على قتال ما نعى الزكاة.

والسادس: أن ينعقد عن توقيف، كإجماعهم أن الجمعة تسقط فرض الظهر. **والسابع**: أن ينعقد عن استدلال وقياس، كإجماعهم على أن الجواميس في الزكاة كالبقر. فإن تجرد الإجماع عن دليل يدعو إليه ووجد الاتفاق عليه فهل يصح وينعقد؟ قال جماعة من أهل العلم: يجوز لقوله ﷺ: [١٢٢/ب] «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن»[1]. وهذا قول من جعل الإلهام دليلاً.

وقال الجمهور: لا يجوز أن ينعقد إلا بدليلٍ؛ لأن إثبات الشرع بغير دليل لا يجوز، ولأن اتفاق الكافة بغير سبب لا يوجد. وإذا انعقد الإجماع عن أحد أدلته، فهل يقطع بصحته؟ وجهان:

---

(١) ذكره الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٣٣).

أحدهما: أنه يقطع بصحته لقيام الحجة به.

والثاني: أن الإجماع غير معصوم عن السهو والغلط اعتباراً بأهله في انتفاء العصمة عن آحادهم، فكذلك عن جماعتهم، ولا يكون قيام الحجة موجباً لعصمته، كما تقوم الحجة بخبر الواحد وإن كان غير معصوم.

وأما ما ينعقد به الإجماع فانعقاده معتبرٌ بأربعة شروطٍ:

أحدها: أن يعتبر فيه قول الخاصة من أهل العلم دون العامة، لقوله تعالى: ﴿شَهِدَ ٱللَّهُ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةُ وَأُو۟لُوا۟ ٱلْعِلْمِ قَآئِمًۢا بِٱلْقِسْطِ﴾ [آل عمران: ١٨]، فخص أهل العلم بهذه المنزلة، ولهذا قال ﷺ: «العلماء ورثة الأنبياء»[١]. وروي أن أبا طلحة الأنصاري ـ رضي الله عنه ـ خالف الصحابة وقال: البرد لا يفطر الصائم؛ لأنه ليس بطعامٍ ولا شرابٍ[٢]. فردوا قوله ولم يعتدوا بخلافه؛ لأنه كان من عامة الصحابة دون علمائهم.

والثانية: يعتبر فيه قول علماء الأمصار كلهم. وقال مالك رحمه الله: الإجماع معتبر بأهل المدينة وهذا باطل؛ لأن الأحكام مستنبطة من الكتاب والسنة لا من الأمكنة، وقد قال تعالى: ﴿فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ [النساء: ٥٨]، ولم يأمر برده إلى أهل المدينة.

والثالث: أن لا يظهر في أحدهم الخلاف فيه، فإن تظاهر أحدهم [١٢٣/أ] بخلافٍ، فإن كان يدفع خلافه نصٌ كان خلافه مرتفعاً والإجماع بغيره ينعقد، كما خالف ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ الصحابة في الفاتحة والمعوذتين ولم يجعلهن من القرآن[٣]، فلا يعتد بخلافه لوجود النص، وقد انعقد الإجماع على أنهن من القرآن. وكما ذهب حذيفة بن اليمان إلى أن أول الصوم أسفار الصبح، فلم يعتد بخلافه وأجمعوا على أن أوله من طلوع الفجر.

وإن كان لا يدفع قول مخالفيه نصٌ فيكون خلافه معانعاً من انعقاد الإجماع، سوا كان من أكابر أهل العصر أو من أصغرهم سناً، كما خالف ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ جميع الصحابة في العول، وقال: «من شاء باهلته عند الحجر الأسود»[٤]، فصار خلافه خلافاً والإجماع بخلافه مرتفعاً.

---

(١) أخرجه الترمذي في العلم عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في فضل الفقه على العبادة (٢٦٨٢) وأبو داود في العلم، باب الحث على طلب العلم (٣٦٤١) وابن ماجه في المقدمة، باب فضل العلماء والحث على طلب العلم (٢٢٣) وأحمد في «مسنده» (٢١٢٠٨).

(٢) ذكره ابن الجوزي في «**العلل المتناهية**» (٢/ ٥٤٥).

(٣) ذكره الآمدي في الأحكام (١/ ٢١٣).

(٤) أخرج نحوه البيهقي في «**الكبرى**» (٧/ ٣٨٣).

وقال أحمد: خلاف الواحد لا ينقض الإجماع، ويكون محجوجاً بمن عداه، وهذا غلط؛ لأن أبا بكر ـ رضي الله عنه ـ خالف جميع الصحابة في قتال أهل الردة، ثم بان الحق معه، وقد قال تعالى: ﴿يُؤْتِي الْحِكْمَةَ مَن يَشَاءُ﴾ [البقرة: ٢٦٩].

والرابع: أن ينتشر في جميع أهل العصر فيكونوا فيه بين معترفٍ به أو راضٍ له، فإن انتشر فيهم فأمسكوا عنه من غير أن يظهر منهم اعترافٌ أو رضى فهو ضربان:

أحدهما: أن يكون في عصر الصحابة.

والثاني: أن يكونوا في غيره من الأعصار.

فإن كان ذلك في غير عصر الصحابة فلا يكون انتشار قول الواحد منهم مع إمساك غيره إجماعاً ولا حجة؛ لأنهم قد يعرضون عما لا يتعين فرضه عليهم. وإن كان في عصر الصحابة الذي قد خصَّ الله تعالى بفضل أهله، وقال ﷺ: «أصحابي كالنجوم، بأيهم اقتديتم اهتديتم»[1] فإذا قال الواحد منهم قولاً أو حكم به فأمسك الباقي فهو على ضربين: **أحدهما**: أن يكون مما يخاف [١٢٣/ب] فوت استدراكه، كإراقة دمٍ أو استباحة فرج فيكون إجماعاً؛ لأنهم لو اعتقدوا خلافه لأنكروه، إذ لا يصح منهم أن لا يتفقوا على إقرار منكرٍ، وإن كان مما لا يفوت استدراكه كان حجة؛ لأن الحق لا يخرج عن عصرهم، وفي كونه إجماعاً يمنع من الاجتهاد وجهان لأصحابنا:

أحدهما: يكون إجماعاً لا يسوغ معه الاجتهاد؛ لأن عدم الخلاف مع الانتشار يمنع من إثبات الخلاف.

والثاني: لا يكون إجماعاً والاجتهاد معه جائز؛ لأن من نسب إلى ساكتٍ قولاً أو اعتقاداً فقد افترى عليه.

وإن لم ينتشر في كلهم ولا يرد فيه خلافٌ من أحدهم لا يكون إجماعاً، وهل يكون حجةً يعتبر بما يوافقه من قياس أو يخالفه؟ فله أربعة أحوالٍ:

أحدها: أن يكون القياس موافقاً لقوله فيكون قوله حجة بالقياس.

والثانية: أن يكون قوله مخالفاً للقياس الجلي، فالعمل بالقياس الجلي أولى.

والثالثة: أن يكون مع قول الصحابي قياس جلي، ويخالفه قياسٌ خفيٌ فقوله مع القياس الجلي أولى.

---

(١) تقدم تخريجه.

والرابعة: أن يكون مع قوله قياسٌ خفي ويخالفه قياس جلي.

قال في «القديم»: قوله مع القياس الخفي أولى وألزم من القياس الجلي؛ لأن الصحابة أهدى إلى الحق، ثم رجع وقال في «الجديد»: القياس الجلي أولى بالعمل من قوله مع القياس الخفي؛ لأنهم كانوا يحاجون بالقياس حتى قال ابن عباس رضي الله عنه: ألا يتقي الله زيد بن ثابت، يجعل ابن الابن ابناً ولا يجعل أب الأب أباً[1]. فإذا لزمهم العمل بالقياس كان لغيرهم ألزم.

وأما ما يستقر به الإجماع فيعتبر بأربعة شروطٍ.

العمل باتفاقهم عليه، سواء اقترن بقولهم عمل أو لا. وقال بعض الناس: لا بد أن يقترن به عمل؛ لأنه العمل تحقيق [١٢٤/أ] للقول، وهذا لا وجه له؛ لأن حجج الأقوال أكثر من حجج الأفعال، وإن انفرد كل واحدٍ منهما كان حجة فلا يلزم اجتماعهما إذا لم يختلفا.

فإن تجرد الإجماع في القول عن عمل يوافقه أو يخالفه كان القول إجماعاً، وإن تجرد الإجماع في العمل عن قول يوافقه أو يخالفه كان إجماعاً. ولو أجمعوا على القول واختلفوا في العمل بطل الإجماع إن لم يكن لاختلافهم في العمل تأويل. وإن أجمعوا على العمل واختلفوا في القول بطل الإجماع، ولم يكن لاختلافهم في القول تأويل لما يلزم من اتفاقهم في القول والعمل، فإن جهل الاتفاق والعمل لم يثبت بذلك إجماع ولا خلاف لترددهما بين اتفاقٍ يكون إجماعاً، افتراقٍ يكون خلافاً.

والثاني: أن يستديموا ما كانوا عليه من الإجماع ولا يحدث من أحدهم خلاف، فإن خالفهم واحد بعد إجماعهم بطل الإجماع وساغ الخلاف؛ لأنه لما جاز أن يحدث إجماع بعد الخلاف جاز أن يحدث خلافهم بعد الإجماع. وروي أن علياً ـ رضي الله عنه ـ خالف في بيع أمهات الأولاد بعد إجماعه مع أبي بكر وعمر رضي الله عنهما على أن بيعهن لا يجوز[2]، فبطل بخلافه الإجماع في تحريم بيعهن. وقد قيل: إن رضى الله عنه رجع بعد هذا حين قال له عبيدة السلماني: يا أمير المؤمنين، إن رأيك مع الجماعة أحب إليَّ من رأيك وحدك[3]. فإن كان هذا الرجوع صحيحاً كان تحريم بيعهن إجماعاً.

---

(١) ذكره ابن قدامة في «**المغني**» (٦/ ١٩٦).

(٢) ذكره ابن حجر في «**تلخيص الحبير**» (٤/ ٢١٩).

(٣) وهو تتمة الأثر السابق.

والثالث: أن ينقرض عصرهم حتى يؤمن حدوث الخلاف بينهم، فإن بقاء العصر ربما أحدث من بعضهم خلافاً كما خالف ابن عباس رضي الله عنهما في العول بعد موت عمر رضي الله عنه، فقيل له: ألا قلته في أيامه؟ فقال: هبته وكان امرءاً مهيباً[1]. ولا يعتبر في انقراض [١٢٤/ب] العصر موت جميع أهله لأن هذا أمر يضيق ولا ينحصر، وقد تتداخل الأعصار ويندرج الناس من حالٍ بعد حالٍ، ويختلفون في الأعمار والآجال، وإنما المعتبر في انقراضه أمران:

أحدهما: أن يستولي على العصر الثاني غير أهل العصر الأول.

والثاني: أن ينقرض فيهم من بقي من أهل العصر الأول؛ وهذا لأن أنس بن مالك وعبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنهما عاشا إلى عصر التابعين وطاولوهم فجمعوا بين عصرين، فلم يدل ذلك على بقاء عصر الصحابة فيهم.

ثم إذا كان انقراض العصر شرطاً في استقرار الإجماع فهو معتبر في الأحكام التي لا يتعلق بها إتلاف وإهلاك واستهلاك، ولا يستقر إجماعهم فيها إلا بانقراضهم عليها.

فأما الأحكام التي يتعلق بها إتلاف واستهلاك لا يمكن استدراكه، فقد اختلف أصحابنا في انقراض العصر، هل يكون شرطاً والإجماع مستقر بالاتفاق عليه، وليس لأحدهم أن يستحدث فيه خلافاً؛ لأنهم في عظائم الأمور، لا يجوز أن يتفقوا على الإجماع عليها إلا بعد وضوح الحق منها، كما أجمعوا مع أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ على قتال مانعي الزكاة وفيه إراقة الدماء، فلم يكن لأحدهم بعد الإجماع وما سفك فيه من الدماء أن يخالف فيه؛ لأنه يجعل ما تقدم من إجماعهم منكراً، ولا يجوز أن تجتمع الأمة على منكرٍ.

والرابع: أن لا يلحق بالعصر الأول من ينازعهم من أهل العصر الثاني، فإن لحق بعض الصحابة بعض التابعين فخالفهم في إجماعهم ففيه وجهان:

أحدهما: لا يرتفع الإجماع؛ لأنهم بمشاهدة النبي ﷺ أحفظ لشريعته وقد أنكرت عائشة ـ رضي الله عنها ـ على أبي سلمة بن عبد الرحمن منازعته الصحابة، **وقالت**: أراك كالفروج إذا اجتمع مع الديكة صايحها. [١٢٥/أ]

والثاني: أن خلافه يمنع الإجماع؛ لأن صغر السن لا يمنع تفرد القول، كما خالف

---

(١) ذكره ابن قدامة في «**المغني**» (٦/ ١٧٥).

ابن عباس في صغر سنه أكابر الصحابة، وقد قال علي رضي الله عنه: اعرف الحق تعرف أهله[١].

فإذا استقر الإجماع بهذه الشروط الأربعة وجب أن يكون إجماع أهل العصر حجة على من بعد من أهل الأعصار المتأخرة ويكون حجة على الصحابة، وإجماع التابعين حجة على تابعي التابعين ولا يكون حجة على التابعين، هكذا حكم الإجماع في كل عصرٍ ثان.

وقال داود: الإجماع اللازم مختص بعصر الصحابة لاختصاصه بنزول الوحي فيهم، وهذا غلط؛ لأن وضوح الحق مستمر في كل عصرٍ؛ لأنه لا يخلو عصر من قائم لله بحجته.

الفصل الرابع: في معارضة الإجماع والاختلاف: فينقسم أربعة أقسامٍ:

أحدها: أن يحدث الخلاف بعد تقدم الإجماع في عصرٍ واحدٍ، مثل أن يتقدم إجماع الصحابة ثم يحدث من أحدهم خلافٌ، فهذا الخلاف مانع من انعقاد الإجماع.

والثاني: أن يحدث الإجماع بعد تقدم الخلاف في عصرٍ واحدٍ فيرتفع به الخلاف المتقدم كاختلاف الصحابة في قتال مانعي الزكاة، ثم وافقوا أبا بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ فيرتفع به الخلاف بالإجماع، وفي هذا الإجماع وجهان:

أحدهما: أنه أوكد من إجماع لم يتقدمه خلاف؛ لأنه يدل على ظهور الحق بعد التباسه.

والثاني: أنهما سواء؛ لأن الحق يقترن بكل واحدٍ منهما.

والثالث: أن يحدث الخلاف بعد تقدم الإجماع في عصرين مختلفين، كإجماع الصحابة وخلاف التابعين لهم، فهو على ضربين:

أحدهما: أن يخالفوهم مع اتفاق الأحوال في المجمع عليها، فهذا الخلاف الحادث مطرح والإجماع المتقدم منعقد؛ لأن حجة الإجماع قاهرة.

والثاني: أن يحدث في المجمع عليه [١٢٥/ب] صفة زائدة أو ناقصة فيحدث الخلاف فيها بحدوث ما اختلف من صفاتها، فيكون الإجماع في الصفات منعقداً، وحدوث الاختلاف في الصفات المختلفة سائغاً عند الشافعي رضي الله عنه وجمهور العلماء.

وقال داود وبعض أهل الظاهر: يستصحب حكم الإجماع واختلاف الصفات الحادثة

---

(١) ذكره الحافظ المناوي في فيض القدير (١/ ٢١٠) والقرطبي في تفسيره (١/ ٣٤٠).

لا يبيح اختلاف الحكم فيها إلا بدليلٍ قاطعٍ، وجعلوا استصحاب الحال حجة في الأحكام، ومثال هذا أن ينعقد الإجماع على إبطال التيمم برؤية الماء قبل الصلاة، فإذا رأي في الصلاة أبطلوا تيممه استصحاباً لبطلانه قبل الصلاة من غير أن يجمعوا بينهما بقياسٍ، كما لو استيقن الطهر وشك في الحدث وجب أن يستصحب حكم اليقين ويلغي حكم الشك، وهذا فاسدٌ.

ولكل حالٍ تجددت حكم توقف على الدليل، يجوز أن يكون مساوياً، ويجوز أن يكون مخالفاً، ويكون الإجماع حجة في الحال التي ورد فيها، ولا يكون حجة في غيرها إلا أن يكون القياس موجباً لاستصحاب حكمه، فإن الإجماع أصل يجوز القياس عليه، فيكون القياس هو الذي أوجب استصحاب حكم الإجماع لا الإجماع، وإنما كان كذلك لأنه لما ساغ الاجتهاد فيما عدا حالة الإجماع، ولم يسغ الاجتهاد في حالة الإجماع دل على افتراقهما فيه، ولم يلزم أن يساويه في حكمه، وأما حمل الطهارة على اليقين فلأن الشرع لم ينصب عليها دليلاً وقد نصب على الأحكام دليلاً.

وذهب بعض أصحابنا إلى أن استصحاب الحال إن لم يعارضه دليل يجوز أن يجعل دليلاً، وقوله مدفوع بما ذكرناه. ويتفرع على هذا إذا اختلف أهل الاجتهاد في حكم فأثبته بعضهم ونفاه بعضهم. وقال داود وأهل الظاهر: لا دليل على النافي، ويجب الدليل على المثبت استصحاباً لحكم الأصل في النفي كما تجب البينة على المدعي دون المنكر. وعند الشافعي [١٢٦/أ] والجمهور يجب الدليل على النافي كوجوبه على المثبت، وأنه لا يجوز له نفي الحكم إلا بدليلٍ، كما لا يجوز له إثباته إلا بدليلٍ؛ لأن الله تعالى نصب على الأحكام أدلة النفي والإثبات، والنافي للحكم مثبت لضده فلم يجز نفيه إلا بدليلٍ. فأما وجوب البينة على المدعي دون المنكر، فلأن يمين المنكر كبينة المدعي، فصارا مجتمعين في البينة وإن اختلفا في صفتها.

والرابع: أن يحدث الإجماع بعد الخلاف في عصرين مختلفين، كاختلاف الصحابة في حكم على قولين فيجمع التابعون على أحدهما، فظاهر مذهب الشافعي ـ رضي الله عنه ـ والجمهور أن حكم الاختلاف ثابت، وأن ما يعقبه من الإجماع غير منعقدٍ؛ لأن انقراض الصحابة على قولين في حكم إجماع منهم على تسويغ الاجتهاد في ذلك الحكم، وفي الإجماع الثاني إبطال لما أجمعوا من تسويغ الاجتهاد، فصار في إثبات إجماع التابعين إبطال لإجماع الصحابة فلم يجز.

وقال الحارث بن أسد المحاسبي وتابعه بعض أصحابه يزول حكم الاختلاف بما يعقبه من الإجماع كما يزول اختلاف الصحابة إذا تعقبه إجماعهم، وهذا فاسد؛ لأن إجماع

الصحابة لا ينعقد إلا بانقراضهم، فوقع الفرق بين انقراضهم على وفاقٍ أو خلافٍ.

وعلى هذا لو اختلفت الصحابة على قولين في حكمٍ صار ذلك إجماعاً منهم على إبطال ما عدا القولين، ولم يجز لمن بعدهم من التابعين إحداث قولٍ ثالثٍ. مثاله: أن الصحابة انقرضوا على قولين في ابني عم أحدها أخ من أم، أحدهما التسوية بينهما في الميراث، والثاني الأخ للأم منهما أولى بكل الميراث، فخالفهم من التابعين سعيد بن جبير فجعل ابن العم الذي ليس بأخ لأم أحق بالميراث، فخالفهم بإحداث قولٍ ثالثٍ.

وذهب بعض من ينتسب إلى العلم إلى تسويغ هذا؛ لأن الاختلاف [١٢٦/ب]التسويغ الاجتهاد، وهذا غلط؛ لأن في انقراض الصحابة على قولين إجماعاً منهم على إبطال ما خرج عن القولين، وأن الحق في أحدهما، فلم يجز للتابعي أن يبطل ما انعقد إجماعهم عليه، ويجوز نقل الإجماع بأخبار الآحاد؛ لأنه ليس أوكد من سنن الرسول ﷺ.

فإن نقل الراوي أنهم أجمعوا على كذا فقطع بإجماعهم عليه قبلت منه، وأثبت الإجماع بقوله سواء كان الراوي من أهل الاجتهاد أو لم يكن. وإن قال الراوي لم أعرف بينهم اختلافاً فيه، فإن لم يكن من أهل الاجتهاد ولا ممن أحاط علماً بالإجماع والاختلاف لم يثبت الإجماع بروايته.

واختلف أصحابنا في ثبوته بها إن كان من أهل الاجتهاد والتقدم في العلم بالإجماع والاختلاف، فأثبت بعضهم الإجماع وجعل نفي الاختلاف إثباتاً للإجماع. وقال بعضهم: لا يثبت الإجماع بهذا النفي ولكل من القولين وجه.

وأما الأصل الرابع من أصول الشرع وهو القياس فله مقدمتان؛ **إحداهما**: الاجتهاد، **والثانية**: الاستنباط.

فأما الاجتهاد فهو مأخوذ من جهد النفس وكدها في طلب المراد، كما أخذ جهاد العدو من جهد النفس في قهر العدو. والاجتهاد هو طلب الصواب بالأمارات، الدالة عليه.

وقال ابن أبي هريرة: إن الاجتهاد هو القياس، ونسبه إلى الشافعي رضي الله عنه من كلام اشتبه عليه في كتاب «الرسالة». والذي قال الشافعي رضي الله عنه في هذا الكتاب: أن معنى الاجتهاد معنى القياس، يريد به أن كل واحد منهما يتوصل به إلى حكم غير منصوص عليه.

والفرق بين الاجتهاد والقياس: أن الاجتهاد هو ما وصفناه من أنه طلب الصواب بالأمارات الدالة عليه. [١٢٧/أ] والقياس: هو الجمع بين الفرع والأصل لاشتراكهما في

علة الأصل، فافترقا، أن القياس يفتقر إلى الاجتهاد، وقد لا يفتقر الاجتهاد إلى القياس على ما سنوضحه، فلذلك جعلنا الاجتهاد مقدمة للقياس. والدليل على أن الاجتهاد له أصل يعتمد عليه في الأحكام، خبر معاذٍ رضي الله عنه حيث قال: أجتهد رأي، فدل على أن الاجتهاد عند عدم النص أصل في أحكام الشرع.

ثم الكلام في الاجتهاد يشتمل على أربعة فصولٍ؛ **أحدها**: فيمن يجوز له الاجتهاد. **والثاني**: في وجوه الاجتهاد.

والثالث: فيما يجب بالاجتهاد.

والرابع: في حكم الاجتهاد. فأما الأول فضربان؛ مجتهد في عموم الأحكام، ومجتهد في خصوص الأحكام. فأما المجتهد في جميع الأحكام فالمعتبر في جواز اجتهاده أربعة شروطٍ:

أحدها: إشراقه على نصوص الكتاب والسنة، فإن قصر في أحدهما لم يجز أن يجتهد.

والثاني: علمه بوجوه النصوص في العموم والخصوص، والمفسر والمجمل، والمقيد والمطلق على ما بيناه من قبل، فإن قصر فيها لم يجز أن يجتهد.

والثالث: الفطنة والذكاء ليصل به إلى معرفة المسكوت عنه من أمارات المنطوق به.

فإن قلت: فيه الفطنة والذكاء لم يصح منه الاجتهاد.

والرابع: أن يكون عارفاً بلسان العرب وموضوع خطابهم ومعاني كلامهم؛ لأن الكتاب والسنة وهما أصل الشريعة وردا بلسان العرب.

وإذا كان كذلك كان معرفة لسان العرب فرضاً على كل مسلم من مجتهد وغير مجتهد، إلا أن غير المجتهد يلزمه من فرضه ما اختص بتكليفه من الشهادتين وما تضمنه [١٢٧/ب] الصلاة من القراءة والأذكار، ولا يلزمه معرفة ما عدا ذلك إلا بحسب ما يندرج إليه في نوازله وأحكامه، وقد قال الشافعي: «على كل مسلم أن يتعلم من لسان العرب ما بلغه جهده في أداء فرضه كما عليه أن يتعلم الصلاة والأذكار». وقال أبو حنيفة: لا يلزمه معرفة لسان العرب؛ لأنه يجوز له القراءة والأذكار بغير العربية.

وأما المجتهد فيلزمه مع حقوق الاجتهاد أن يكون عارفاً بلسان العرب، والذي يلزم في حقه أن يكون محيطاً بأكثره ليرجع فيما عزب عنه، إلى غيره، كما أن جميع السنة لا يحيط

بها واحد من العلماء، وإنما يحيط بها جميع العلماء، فإذا كان المجتهد محيطاً بأكثرها صح اجتهاده، وليرجع فيما عزب عنه إلى من علم به، ثم هذا المجتهد إن قصد بالاجتهاد العلم صح اجتهاده وإن لم يكن عدلاً، وإن قصد به الحكم والفتيا كانت العدالة شرطاً في نفوذ حكمه وقبول فتياه وإن لم يكن شرطاً في صحة اجتهاده.

وأما المجتهد في حكم خاص فحكمه في صحة اجتهاده معتبر بما يجتهد فيه، فإن كان اجتهاده في القبلة كان الشرط في صحة اجتهاده صحة البصر ومعرفة دلائل القبلة، وإن كان اجتهاده في العدالة والجرح كان صحة اجتهاده معتبر بأسباب الجرح والتعديل، وما يراعى من غلبة أحدهما على الآخر في الصغائر وتغليب الحكم في الكبائر وإن كان اجتهاده في المثل من جزاء الصيد كان صحة اجتهاده معتبراً بمعرفة الأشياء في غير ذي المثل ومعرفة القيم في غير ذي المثل، وعلى هذا. [١٢٨/أ] فإذا تقرر ما ذكرنا من شروط الاجتهاد والمعتبر في المجتهد، تعلق به فصلان؛ **أحدهما**: جواز اجتهاد الأنبياء. **والثاني**: جواز الاجتهاد في زمان الأنبياء. فأما الأول فقد اختلفوا فيه؛ فقيل: لا يجوز للأنبياء - صلوات الله وسلامه عليهم - أن يجتهدوا، ولا لنبينا ﷺ أن يجتهد لقدرتهم على النص بنزول الوحي، ولهذا توقف في إحرامه حتى نزل الوحي، والوحي ينقسم إلى ما هو قرآن يتلى، وإلى ما لا يتلى، ولهذا قال تعالى: ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ ٱلْهَوَىٰٓ ۝٣ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْىٌ يُوحَىٰ ۝٤﴾ [النجم: ٣، ٤].

وظاهر مذهب الشافعي وبه قال الجمهور: يجوز للكل ذلك؛ لأنه لو كان لا يجوز لما أخطأ داود وأصاب سليمان عليهما السلام، وقد قال تعالى: ﴿فَفَهَّمْنَٰهَا سُلَيْمَٰنَ ۚ وَكُلًّا ءَاتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾ [الأنبياء: ٧٩]، ولأن النبي ﷺ اجتهد في أسارى بدرٍ على ما ذكرنا، وقال لعمر رضي الله عنه: «أرأيت لو تمضمضت»[١] حين سأله عن قبلة الصائم هل يفطر أم لا. وروي أنه ﷺ قال: «من اغتسل من الجنابة خلق الله تعالى من كل قطرة تقطر عنه ملكاً يستغفر له إلى يوم القيامة» فقال رجل: يا رسول الله، أنقضي أوطارنا ونؤجر عليها؟ فقال ﷺ: «ثكلتك أمك، حسبتك من فقهاء المدينة، أرأيت لو وضعتها في حرامٍ، أفتحتسبون بالحرام ولا تحتسبون بالحلال»[٢] أي تتوقعون المثوبة بالحلال وهذا قياس. وأما توقفه في اللعان وغيره فليعلم هل ينزل عليه نص فلا يجتهد. فإذا ثبت هذا فقد اختلف أصحابنا في وجوبه وجوازه [١٢٨/ب] على وجهين:

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

أحدهما: يجوز ولا يجب؛ لأن للأحكام أصلاً هو الكتاب.

والثاني: أنه واجب عليه؛ لأن أحكام الكتاب مأخوذة من سنته إذا خلا منها.

وقال صاحب «الحاوي» «الأصح عندي أن يجب عليه الاجتهاد في حقوق الآدميين، ويجوز له الاجتهاد في حقوق الله تعالى؛ لأنهم لا يصلون إلى حقوقهم إلا باجتهاده، فلزمه وإن أراد الله تعالى منه الاجتهاد في حقوقه أمره».

ثم إذا اجتهد هل يستنتج الاجتهاد برأيه أو يرجع فيه إلى دلائل الكتاب؟ وجهان:

أحدهما: أنه يرجع في اجتهاده إلى الكتاب؛ لأنه أعلم بمعاني ما خفي منه من جميع أمته، فكان اجتهاده بياناً وإيضاحاً.

والثاني: وهو الأظهر أنه يجوز أن يجتهد برأيه ولا يرجع إلى أصل من الكتاب؛ لأن سنته أصل في الشرع مثل الكتاب، وقد ندب الله تعالى إليها بقوله: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ﴾ [الحشر: ٧] الآية، وقال ﷺ: «إنما أجتهد رأيي فيما لم ينزل عليَّ فيه شيء»[١].

واختلف أصحابنا في عصمة الأنبياء ـ عليهم الصلاة والسلام ـ من الخطأ في اجتهادهم على وجهين:

أحدهما: أنهم معصومون في اجتهادهم من الخطأ لتسكن النفوس إلى التزام أوامرهم بانتفاء الخطأ عن اجتهادهم. وهذا مقتضى الوجه الذي يقال فيه أنهم لا يجتهدون إلا عن دليل ومن نص.

والثاني: أنهم غير معصومين من الخطأ لوجوده منهم، لكن لا يقرهم الله تعالى عليه ليزول الارتياب به، وإن جاز أن يكون غيرهم من العلماء مقراً عليه؛ لأن داود ـ عليه السلام ـ قد أخطأ في اجتهاده، فاستدركه الله تعالى بإصابة سليمان ـ عليه السلام ـ واجتهد [١٢٩/أ] النبي ﷺ في أسارى بدرٍ بعد مشاورة أبي بكر وعمر ـ رضي الله عنهما ـ وأخذ منهم الفداء، فأنكره الله تعالى[٢]، وهذا يقتضي الوجه الذي يقال فيه إنهم يجوز أن يجتهدوا بالرأي من غير استدلالٍ بنص.

وقال ابن أبي هريرة: نبينا ﷺ معصوم الاجتهاد من الخطأ دون غيره من الأنبياء صلوات الله عليهم؛ لأنه لا نبي بعده يستدرك خطأه لانختام النبوة به، وغيره من الأنبياء قد

---

(١) أخرج نحوه أبو داود في الأقضية، باب في قضاء القاضي إذا أخطأ (٣٥٨٣).

(٢) تقدم ذكره.

بعث بعده من يستدرك خطأه. وهذا لا وجه له؛ لأن جميع الأنبياء ـ عليهم السلام ـ غير مقرين على الخطأ في وقت التنفيذ، ولا يمهلون فيه على التراخي حتى يستدركه نبي بعد نبي، فاستوى فيه جميع الأنبياء.

فأما أمور الدنيا فيجوز فيه على الأنبياء الخطأ والسهو؛ لأنه روي أن النبي ﷺ سمع ضجة بالمدينة، فقال: «ما هذا؟» فقيل: إنهم يلقحون النخل، فقال: «لا ينفع ذلك، إنهم إن تركوه لم يضرهم» فبلغهم ذلك فتركوه، ففسد حمل النخل، فقال ﷺ: «ما كان من أمر دينكم فردوه إليَّ، وما كان من أمر دنياكم فأنتم أعلم»[١].

وأما جواز اجتهاد غير الأنبياء في زمان الأنبياء، كاجتهاد الصحابة في زمان الرسول ﷺ فينقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون المجتهد غائباً عن مدينة الرسول ﷺ لا يقدر على سؤاله في وقته فله حالتان: **إحديهما**: أن يكون له ولاية منه، كعلي بن أبي طالب، ومعاذ بن جبل ـ رضي الله عنهما ـ حين بعثهما إلى اليمن، فيجوز اجتهادهما؛ لأن معاذاً قال: أجتهد رأيي، فاستصوبه حمده، وسواء اجتهد في حق نفسه أو في حق غيره، ولا يلزمه إذا قدم على الرسول ﷺ أن يسأله [١٢٩/ب] فيما اجتهد فيه وإن كان سؤاله مستحباً، ويكون ما اجتهد فيه أثراً متبوعاً ما لم يرد عن الرسول ﷺ خلافه، كما اتبع معاذ في قوله: «أيما رجل انتقل من مخلاف عشيرته إلى غير مخلاف عشيرته فصدقته في مخلاف عشيرته» والمخلاف القرية. وإنما اختص المولى بذلك؛ لأن في الولاية إذناً بالاجتهاد فيما تضمنها.

والثانية: أن لا يكون للمجتهد ولاية فله حالتان:

إحديهما: أن يظفر بأصلٍ من كتابٍ أو سنةٍ فيجوز اجتهاده في الرجوع إلى الاستدلال بالظاهر منها، ولا يلزمه إذا قدم على الرسول ﷺ أن يسأله عما اجتهد فيه؛ لأنه قد اجتهد بأصلٍ لازم.

والثانية: أن يقدم أصلاً من كتابٍ أو سنةٍ فلا يجوز أن يجتهد في حق غيره لعدم ولايته.

أما اجتهاده في حق نفسه، فإن كان فيما يخاف فواته جاز اجتهاده فيه، وعليه إذا قدم على الرسول ﷺ أن يسأله عنه، وليس له أن يهاجر إليه من أجل السؤال، وإن كان مما

---

(١) أخرجه أحمد في «مسنده» (١٢١٣٥).

يخاف فواته ففي جواز اجتهاده وجهان: **أحدهما**: لا يجوز؛ لأنه لا يصح منه أن يشرع، وعليه أن يسأل ليعمل بما كلف.

والثاني: يجوز أن يجتهد إذا كان من أهل الاجتهاد، ويعمل باجتهاده لقوله ﷺ: «بعثت بالحنيفية السمحة السهلة البيضاء»[١].

فعلى هذا في جواز تقليده في اجتهاده وجهان:

أحدهما: لا يجوز لغيره ممن ليس من أهل الاجتهاد أن يقلده فيه لوجود ما هو أقوى منه، فعلى هذا لا يلزم المجتهد إذا قدم على الرسول ﷺ أن يسأله عما اجتهد فيه ولا يجوز أن يعمل به في المستقبل حتى يسأل إن حضر. **والثاني**: يجوز لغيره أن يقلده كما يجوز أن يقلد العالم وإن وجد من هو أعلم منه، فعلى هذا يلزم المجتهد إذا قدم على الرسول أن يسأله عما اجتهد فيه لئلا يصير مشرعاً بغير أصل.

والقسم الثاني: أن يكون المجتهد حاضراً في مدينة الرسول ﷺ وغائباً عن مجلسه، [١٣٠/أ] فإن رجع في اجتهاده إلى أصلٍ من كتابٍ أو سنةٍ صح وجاز أن يعمل به ويفتى؛ لأن العجلاني سأل بعض الصحابة بالمدينة عن قذف امرأته بمن سماه، فقال له: حد في جنبك إن لم تأت بأربعة شهداء، ثم سأل رسول الله ﷺ فأخبره بما قيل له، فتوقف حتى نزلت عليه آية اللعان، ولم ينكر على العجلاني سؤال غيره، ولا أنكر على من أجابه مع حضوره[٢].

وإن لم يرجع المجتهد إلى أصلٍ من كتابٍ ولا سنةٍ، فقد جوز بعض أصحابنا اجتهاده وقال بعضهم: لا يجوز اجتهاده.

وقال صاحب «الحاوي»: «الذي عندي أنه يصح اجتهاده في المعاملات دون العبادات؛ لأن العبادات تكليف يوقف على الأوامر بها، والمعاملات تخفيف تعتبر النواهي عنها».

والثالث: أن يكون المجتهد حاضراً في مجلس الرسول ﷺ فاجتهاده معتبر بأمر الرسول ﷺ، فإن أمر الرسول ﷺ بالاجتهاد صح اجتهاده، كما حكَّم النبي ﷺ سعد بن معاذ ـ رضي الله عنه ـ في بني قريظة، فحكم بقتل من جرت عليه المواشي واسترقاق من لم تجر

---

(١) أخرج نحوه أحمد في «مسنده» (٢٢٣٤٥).

(٢) تقدم ذكره.

عليه، فقال ﷺ: «هذا حكم الله من فوق سبعة أرقعة»[(١)]. وإن لم يأمره بالاجتهاد لم يصح اجتهاده إلا أن يعلم به فيقره عليه، فيصير بإقراره عليه صحيحاً كما قال أبو بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ بحضرة الرسول ﷺ في سلب القاتل وقد أخذه غير قاتله: «لاها الله إذا تعمد إلى أسدٍ من أسد الله تعالى يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك سلبه»[(٢)]، فأقره على هذا القول فصح اجتهاده حين أقره عليه. وأما الفصل الثاني في وجوه الاجتهاد: فهو ما لم يرد في الكتاب والسنة بيان حكمه، فقد قيل: إن الذي تضمنه كتاب الله تعالى من الأحكام [١٣٠/ب] يشتمل على نحو خمسمائة آية، والذي تضمنه السنة منها نحو خمسمائة حديثٍ، ونوازل الأحكام أكثر من أن تحصى ولا تقف على هذا العدد، ولا يجوز أن تكون لا ترجع إلى أصلٍ من كتابٍ ولا سنةٍ توصلهم إلى العلم بأحكام النوازل، وقد قال الله تعالى: ﴿ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ﴾ [المائدة: ٣]، وروى المطلب بن حنطب أن النبي ﷺ قال: «ما تركت شيئاً فما أمركم الله به إلا وقد أمرتكم به، ولا تركت شيئاً مما نهاكم عنه إلا وقد نهيتكم عنه»[(٣)]

فدلت الآية في إكمال الدين، ودل الخبر في استيفاء الأوامر والنواهي على أن الأحكام المسكوت عنها أصلاً في الكتاب والسنة يتوصل بها إلى معرفة ما أغفل بيانه فيها، وهو الاجتهاد فيما تضمنها من الأمارات الدالة، واستخراج ما تضمنها من المعاني المستنبطة، ليكون الدين قد كمل والأحكام قد وضحت، فإن النصوص على الحوادث معدول عن استيعابه لأمرين: **أحدهما**: أنه شاق في الإحاطة بجميعه. **والثاني**: ليتفاضل العلماء في استنباطه.

فصح لهذين المعنيين أن يكون الاجتهاد في الشرع أصلاً يستخرج به حكم ما لم يرد فيه نص ولا انعقد عليه إجماع.

واعلم أنه مضى الاجتهاد في أعصار الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، ولا بد من إيضاح اجتهاد العلماء فيما بعدهم، وهو ينقسم ثمانية أقسامٍ:

أحدها: ما كان حكم الاجتهاد مستخرجاً عن معنى النص كاستخراج علة الربا من البر، فهذا صحيح غير مدفوع عند جميع القائلين بالقياس.

---

(١) ذكره الآمدي في الأحكام (٤/ ١٨٢).

(٢) أخرجه البخاري في فرض الخمس، باب من لم يخمس الأسلاب ومن قتل قتيلاً فله سلبه (٣١٤٢) ومسلم في الجهاد والسير، باب استحقاق القاتل سلب القتيل (١٧٥١) وأبو داود في الجهاد، باب في السلب يعطى للقاتل (٢٧١٧).

(٣) أخرجه البيهقي في «**شعب الإيمان**» (٢/ ٦٧).

والثاني: ما كان مستخرجاً من معنى النص، كالعبد في ثبوت تملكه لتردد شبهه بالحر في أنه يملك؛ لأنه مكلف. وشبهه بالبهيمة في أنه لا يملك لأنه مملوك، وهذا صحيح [١٣١/أ] وليس بمدفوع عنه عند من قال بالقياس ومن لم يقل، غير أن من لم يقل بالقياس جعله داخلاً في عموم أحد الشبهين، ومن قال بالقياس جعله ملحقاً بأحد الشبهين.

والثالث: ما كان مستخرجاً من عموم النص، كالذي بيده عقدة النكاح في قوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، يعم الأب والزوج والمراد به أحدهما، وهذا صحيح يوصل إليه بالترجيح.

والرابع: ما كان مستخرجاً من إجمال النص، كقوله تعالى في متعة الطلاق: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، فصح الاجتهاد في قدر المتعة باعتبار حال الزوجين.

والخامس: ما كان مستخرجاً من أحوال النص، كقوله تعالى في المتمتع: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِى ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦]، فاحتمل صيام الثلاثة قبل عرفة وبعدها، واحتمل صيام السبعة إذا رجع في طريقه وإذا رجع في بلده، فصح الاجتهاد في تغليب إحدى الحالتين على الأخرى.

والسادس: ما كان مستخرجاً من دلائل النص، كقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [الطلاق: ٧] الآية، فاستدللنا على تقدير نفقة الموسر بمدين بأنه أكثر ما جاءت به السنة في فدية الأذى، أن لكل مسكين مدين. واستدللنا على تقدير نفقة المعسر بأقل ما جاءت به السنة في كفارة الواطىء أن لكل مسكين مداً.

والسابع: ما كان مستخرجاً من أمارات النص كاستخراج دلائل القبلة، فمن خفيت عليه من قوله تعالى: ﴿وَعَلَٰمَٰتٍ﴾ [النحل: ١٦]، فصح الاجتهاد في القبلة بالأمارات الدالة عليها من مطالع النجوم.

والثامن: ما كان مستخرجاً من غير نصٍ ولا أصلٍ، فقد اختلف أصحابنا في صحة الاجتهاد عليه بغلبة الظن على وجهين:

أحدهما: لا يصح حتى يقترن بأصلٍ؛ لأنه لا يجوز أن يرجع في الشرع [١٣١/ب] إلى غير أصلٍ، وهذا ظاهر مذهب الشافعي رضي الله عنه، ولذلك أنكر القول بالاستحسان، لأنه تغليب ظن بغير أصلٍ.

والثاني: يصح الاجتهاد به؛ لأن الاجتهاد في الشرع أصل فجاز أن يستغني عن أصلٍ.

وقد اجتهد العلماء في التعزير على ما دون الحدود بآرائهم في أصله من ضربٍ وحبسٍ، وفي تقديره بعشر جلدات في حالٍ، وبعشرين في حالٍ، وبثلاثين في حالٍ، وليس لهم في هذه المقادير أصل مشروع.

والفرق بين الاجتهاد بغلبه الظن وبين الاستحسان؛ أن الاستحسان يترك له القياس، والاجتهاد بغلبة الظن مستعمل مع عدم القياس.

وأما الفصل الثالث فيما يجب بالاجتهاد: فالذي يجب على المجتهد أن يقصد باجتهاده طلب الحق عند الله تعالى، وإصابة العين التي يجتهد فيها، وهذا هو الظاهر من مذهب الشافعي، ويشبه أن يكون من مذهب المزني أن عليه أن يقصد باجتهاده طلب الحق عند نفسه؛ لأن ما عند الله لا يعلم إلا بالنصوص، وعلى كلا المذهبين عليه أن يتوصل باجتهاده إلى طلب الحق وإصابة العين، فيجتمع فيه بين هذين الشرطين.

وقال بعض أهل العراق من الفقهاء والمتكلمين: إن الذي على المجتهد هو الإجتهاد ليعمل بما يؤدي إليه اجتهاده، فيجعلون عليه الاجتهاد ولا يجعلون عليه طلب الحق بالاجتهاد، ويقال: إنه مذهب أبي يوسف.

وأما أبو حنيفة رحمه الله فقيل: مذهبه فيه مختلف، فيجعل عليه في بعض الأحكام طلب الحق بالاجتهاد كقولنا، ويجعل عليه في بعض الأحكام الاجتهاد ليعمل بما يؤدي إليه اجتهاده كقول أبي يوسف. وقد اختلطت مذاهب الناس في هذا حتى التبست واشتبهت.

واستدل من أوجب عليه الاجتهاد دون طلب الحق بالاجتهاد [١٣٢/أ] وهو مذهب من جعل عليه الاجتهاد بغير أصل، بأن ما أخفاه الله تعالى لا طريق لنا إلى إظهاره، وفي التزامه تكليف ما خرج عن القدرة كاختراع الأجسام وقلب الأعيان، وهذا غلط؛ لأن الاجتهاد واستدلال الحكم هو الحق المطلوب به، فلم يجز أن يختص الوجوب بالاستدلال دون الحكم المطلوب؛ لأن الاستدلال مقصود بمدلولٍ عليه، وقد نصب الله تعالى على ما أخفاه أمارات توصل إليه فلم يخرج عن الاستطاعة.

وأما الفصل الرابع في حكم الاجتهاد: فلا يخلو حال الحكم المجتهد فيه من أن يتفق عليه أقاويل المجتهدين أو تختلف. فإن اتفق صار إجماعاً تعين فيه الحق وسقط فيه الاجتهاد من بعده، كسقوط الاجتهاد مع نصوص الكتاب والسنة؛ لأن الإجماع حجة ناطقة بعد الكتاب والسنة. وإن اختلفت أقاويل المجتهدين فهو على ضربين:

أحدهما: أن يكون الاختلاف في أصول التوحيد وصفات الذات، فالحق فيها في واحدٍ، وهو الذي كلف العباد طلبه وما عداه باطل، فمن أصابه فقد أصاب عند الله وأصاب

الحق، ومن أخطأه فقد أخطأ عند الله وأخطأ في الحق. وقال عبيد الله العنبري: كل مجتهدٍ مصيب في الأصول، وهذا خطأ فأحسن؛ لأن أصول التوحيد وصفات الذات لا تختلف فلا يجوز الاختلاف فيها، وأحكام الشرع قد تختلف بحسب المصالح في الأعيان والأزمان، فجاز أن يكون الاختلاف مسوغاً فيها.

والضرب الثاني: الاختلاف في الأحكام الشرعية كاختلاف الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ في أحكام الصلاة، والزكاة، والصيام، ومقاسمة الإخوة للجد، فذهب الأكثرون إلى أن الحق في جميعها، وأن كل مجتهد مصيب فيها عند الله تعالى، ومصيب في الحكم؛ [١٣٢/ب] لأن جواز اختلاف الجميع دليل على صحة الجميع، وهو قول أبي الحسن الأشعري والمعتزلة، وقالوا: ليس في الحادثة أشبه مطلوب.

وقال أصحاب الأشعري بخراسان: لا يصح هذا المذهب عنه، والمشهور عند أهل العراق ما ذكرناه، ولأنه من أدى اجتهاده إلى حكم يلزمه العمل به ولا يحل له مخالفته، فدل على أنه الحق، ولو كان الحق واحداً لكان إليه طريق، وكان من عدل عنه مفرطاً مذموماً كمسائل الأصول.

وذهب الشافعي وأبو حنيفة ومالك وأكثر الفقهاء إلى أن الحق في أحدها، وإن لم يتعين لنا فهو عند الله تعالى متعين، لاستحالة أن يكون الشيء الواحد في الزمان الواحد في الشخص الواحد حلالاً وحراماً؛ لأن ما حل لشخصٍ في حالٍ لم يكن حراماً عليه في تلك الحالة فينافيه ويناقضه، ولأن الصحابة ومن بعدهم تناظروا، واحتج كل واحدٍ على قوله وخطأ بعضهم بعضاً، ولهذا قال علي، وعثمان، وعبد الرحمن ـ رضي الله عنهم إن كانا قد اجتهدا فقد أخطأ[1]، وهذا يقتضي أن كل واحدٍ منهم يطلب إصابة الأشبه، ولأنهم قد اختلفوا في اجتهادهم في القبلة إلى أربع جهاتٍ لا يدل على أن القبلة في الجهات الأربع، وإن جاز لكل واحدٍ منهم أن يصلي إلى الجهة التي يؤدي اجتهاده إليها كذلك هنا.

وأما قولهم أنه لو كان كذلك لكان مفرطاً مذموماً. قلنا: يجوز أن يعذر في الخطأ لعموم طريقه، لقوله ﷺ: «وإذا اجتهد فأخطأ فله أجرٌ».

وقال بعض المتكلمين: ليس عند الله تعالى شيء مطلوب، ولا يجب على المجتهد أن ينظر في دليل ولا شيء يتوصل به إلى مطلوب، وإنما يعمل على غالب ظنه وما يقوى في نفسه، كما يعمل في المعاملات بغالب ظنه وبما يقوى في نفسه، وهذا خطأ فاحش؛

---

(١) ذكره الآمدي في الأحكام (٤/ ١٩٣).

[١٣٣/أ] لقوله تعالى: ﴿فَفَهَّمْنَٰهَا سُلَيْمَٰنَ﴾ [الأنبياء: ٧٩]، فأخبر أنه خص سليمان عليه السلام بالفهم، وعلى قولهم يكون داود وسليمان سواء.

فإذا تقرر هذا فاعلم أن الفقهاء اختلفوا هل كل مجتهد فيها مصيب أم لا؟ فعند الشافعي أن المصيب منهم واحد وإن لم يتعين، وأن جميعهم مخطيء إلا ذلك الواحد، فمن أصاب الحق فقد أصاب عند الله تعالى في الحكم، ومن أخطأ الحق فقد أخطأ عند الله تعالى وأخطأ في الحكم، وبه قال مالك وجماعة. وقال أبو يوسف وطائفة: كل مجتهد مصيب، وأن الحق في واحدٍ، فمن أصابه فقد أصاب ما عند الله تعالى وأصاب الحكم، ومن أخطأ فقد أخطأ ما عند الله تعالى وأصاب في الحكم.

وقال بعض أصحابنا المتأخرين: مذهب الشافعي ـ رضي الله عنه ـ هذا وغلطوا فيه، وإنما تعلقوا بقول الشافعي في مواضع: «أدى ما كلف»، فظنوا أنه أراد بذلك أنه أصاب ولم يرد هذا، بل أراد أنه في معنى من أدى ما كلف في أنه لا يأثم.

وقال القاضي الطبري: نص في القديم والجديد على ما ذكر أولاً، ولا أعلم أحداً من أصحابه اختلف على مذهبه في ذلك، وإنما نسب إليه قوم من المتأخرين ممن لا معرفة لهم بمذهبه، وتشبثوا بألفاظ ليس فيها دليل عند من فهم من مذهبه، وإذا أردت أن تعرف ذلك فكل موضع رأيت فيه قوله: «أدي ما كلف» ونحو ذلك. فاقرأ الباب من أوله واقرأ ما قبله وبعده فإنك تجد للشافعي ـ رضي الله عنه ـ نصاً [١٣٣/ب] أن الحق في واحدٍ وما عداه خطأ.

وقال أبو إسحاق: يشبه أن تكون المسألة على قولين؛ لأن الشافعي ذكر قولين فيمن أخطأ القبلة بيقين هل تلزمه الإعادة أم لا؟ والأصح أن عليه الإعادة، ومن يقول كل مجتهد مصيب يقول: لا إعادة عليه، وكذلك قال: إذا دفع الزكاة إلى من ظاهره الفقر فبان غنياً، هل تلزمه الإعادة؟ فيه قولان. وهذه الطريقة اختيار أبي حامد، وهو الذي حكاه عن أبي إسحاق، والصحيح عن أبي إسحاق ما ذكرنا.

واختلف القول عن أبي حنيفة رحمه الله، فقيل: إنه ذكر في بعض المسائل كقولنا، وفي بعضها كقول أبي يوسف.

والدليل على صحة قولنا أن الحق لما كان في واحدٍ لم يكن المصيب إلا واحداً ولو كان كل مجتهد مصيباً، وقد نسب الله تعالى نبيه داود عليه السلام إلى الخطأ، وسليمان عليه السلام إلى الإصابة يقول تعالى: ﴿فَفَهَّمْنَٰهَا سُلَيْمَٰنَ﴾ [الأنبياء: ٧٩] الآية، وأيضاً روي أن

النبي ﷺ قال: «إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر»[١] فنسبه إلى الخطأ وإن جعل له أجراً.

فإن قيل: لو اختلفا في الإصابة لما شرك بينهما في الأجر. قلنا: ولو اتفقا في الإصابة لما فاضل بينهما في الأجر. فإن قيل: لما استجازوا أن يولوا من خالفهم في الاجتهاد دل على أن كل مجتهد مصيب. قيل: قد أنكر علي ـ رضي الله عنه ـ على شريح القاضي حين خالفه في ابني عم أحدهما أخ لأم، وقال: «عليَّ بالعبد الأبطر، وعزله عن القضاء»[٢]، على أن نفوذ الاجتهاد عين الحكم، وقد يجوز أن يتفقا عليه [١٣٤/أ] وقت الحكم.

فإذا صح أن الواحد هو المصيب منهم، وإن كان غير متعين بالمصيب مأجور على الاجتهاد وعلى الصواب، والمخطىء غير مأجور على الخطأ، ولكن مذهب الشافعي أنه مأجور على الاجتهاد وإن أخطأ فيه لقصده الصواب وإن لم يظفر به، وإنما لا يؤجر على الخطأ: لأن الأجر للترغيب في الصواب ولا ترغيب في الخطأ.

قال أبو إسحاق: ويجوز أن يؤجر على قصده وإن كان الفعل خطأ، كما لو اشترى رقبة فأعتقها تقرباً إلى الله عز وجل، ثم وجدها حر الأصل فقد تلف ثمنها وهو مأجور، وإن لم يصح شراءه وعتقه لم يقع لما أتى به من القصد إلى فك رقبةٍ والتقرب به إلى الله تعالى، وقد نص الشافعي على هذا.

وأيضاً فلا بد للمجتهد أن يعدل باجتهاده عن طرقٍ فاسدةٍ يتضح له فسادها إلى طريق مشتبه يظن فيه الحق بعدوله عن تلك الطريق الفاسدة اجتهاده صحيح فأثيب على ذلك. قال أبو إسحاق وفيه وجه آخر أنه يؤجر على فتيته وعلى نفس اجتهاده، ولا يؤجر على الحكم لخطأه فيه.

فأما اجتهاده: فما بلغ منه فهو صواب وما بقي عليه من اجتهاده إلى بلوغ معرفة الحق فهو معذور في تخلفه عنه؛ لأن فهمه بلغ بعض طريقه ولم يبلغ به أقصى ما طلبه فهو فيما أتى به مأجور ومصيب فيه، ومنزلته منزلة الحاج الذي أمر بقطع المسافة ليبلغ به إلى بيت الله الحرام، فسلك بعض الطريق ثم ضعف عن باقيه أو تلفت راحلته، يؤجر [١٣٤/ب] على القدر الذي قصده.

---

(١) أخرجه النسائي في آداب القضاة، باب الإصابة في الحكم (٥٣٨١) وأبو داود في الأقضية، باب في القاضي يخطىء (٣٥٧٤) وابن ماجه في الأحكام، باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق (٢٣١٤) وأحمد في «مسنده» (١٧٣٢٠).

(٢) انظر في سنن البيهقي (٦/ ٢٣٩).

وعبَّر القفال عن هذا فقال: لا يستحق الأجر في قصده الخطأ الموضوع عنه، وإنما يستحق الأجر على إنشاء قصد الثواب. مثاله: أن يقوم ليخرج إلى مكة فأخطأ في نصف الطريق وعدل إلى طريق آخر، فثوابه من ابتداء قصده إلى موضع عدوله إلى الخطأ. قال: وهذا معنى قول الشافعي: «لا يؤجر على الخطأ إنما يؤجر على قصد الصواب». وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «نية المؤمن خير من عمله»[1]، ولهذا ثلاث تأويلاتٌ:

أحدها: أن نيته في الاجتهاد خير من خطئه في الاجتهاد.

والثاني: يعني أن نيته خير من خيرات عمله.

والثالث: أن النية أوسع من العمل؛ لأنها تسبق الأقوال والأفعال فيعجل الثواب عليها.

وقال القاضي الطبري: ما قاله أبو إسحاق أولاً أصح؛ لأن ذلك الاجتهاد خلاف الاجتهاد الذي يصيب به الحق لأنه لو وضعه في حقه ورتبه على ترتيبه لأفضى به إلى الحق، فلا يؤجر عليه ولا على بعض أجزائه. وقال بعض أصحابنا بخراسان: ثواب المخطىء على ماذا؟ فيه قولان:

أحدهما: على الاجتهاد كرجلين سلكا الجامع من طريقين فأضل أحدهما الطريق أثيب عليه وإن لم يصل إلى الجامع.

والثاني: على القصد كرجلين رميا إلى كافرٍ فأصابه أحدهما دون الآخر، يثاب المخطىء على القصد، وإطلاق القولين خطأ على المصيب. وقال الأصم وابن علية: هو مأثوم على الاجتهاد لخطئه فيه. [١٣٥/أ] وقالت طائفة من أهل العراق: هو غير مأجور عليه ولا مأثوم فيه. وهذا خطأ للخبر الذي ذكرنا.

وقال الإمام أبو القاسم الصميري: كل مجتهد مصيب في أنه أدى كما كلف من الاجتهاد وإن أخطأ الحكم الذي أراده الله تعالى إلا واحداً، وهذا لا يصح؛ لأنه كلف الاجتهاد المؤدي إلى الصواب، ولم يكلف الاجتهاد المؤدي إلى الخطأ.

وأما الاستنباط وهو المقدمة الثانية من مقدمتي القياس، فهو من نتائج الاجتهاد، فكان فرعاً وأصلاً للقياس؛ لأن الوصول إلى استنباط المعاني بعد الاجتهاد في الدلائل، وصحة القياس يكون بعد استنباط المعاني، ولذلك صار الاستنباط فرعاً للاجتهاد وأصلاً للقياس.

---

(١) أخرجه الطبراني في «الكبير» (٦/ ١٨٥).

والاستنباط يختص باستخراج المعاني من ألفاظ النصوص مأخوذ من استنباط الماء إذا استخرج من حفرته.

وقد جعل الله تعالى الأحكام أعلاماً من أسماء ومعاني: فأما الأسماء فهي ألفاظ ظاهرة تعرف بالبديهة. والمعاني: علل باطنة تعرف بالاستنباط، ويكون الحكم بالاسم مقصوراً عليه وبالمعنى متعدياً عنه، فصار معنى الاسم أخص بالحكم من الاسم لعموم المعنى بالتعدي وخصوص الاسم بالوقوف، ولئن كانت المعاني تابعة للأسماء؛ لأنها مستودعة فيها فالأسماء تابعة لمعانيها لتعديها إلى غيرها. فإن تورعنا في تعليق الأحكام كان ما يدل عليه في إثبات القياس كافياً، وإذا كان كذلك وجب أن يستنبط [١٣٥/ب] معاني الأحكام بالاجتهاد، ليعلم بالقياس حكم ما يرد فيه نص من معاني ما ورد فيه النص، فما وجد فيه معنى النص شاركه في حكمه قياساً، وما عدم فيه معنى النص خالفه في حكمه عكساً، فيكون القياس موجباً لحكم الإثبات في الطرد، وحكم النفي في العكس.

ومن أصحابنا من جعله موجباً لحكم الطرد في الإثبات ولم يجعله موجباً لحكم العكس في النفي، وهو قول من اعتبر في صحة العلة الطرد دون العكس، وزاد قول من اعتبر صحتها بالطرد والعكس. والفرق بين المعاني والعلل أن المعنى ما وجب به الحكم في الأصل حتى تعدى إلى الفرع، والعلة اجتذاب حكم الأصل إلى الفرع، فصار المعنى ما ثبت به حكم الأصل، والعلة ما ثبت به حكم الفرع. ثم هنا بعد هذا الفرق يجتمعان من وجهين ويفترقان من وجهين:

فأما الاجتماع: أن حكم الأصل موجود في المعنى والعلة. والثاني: أن المعنى والعلة موجودان في الفرع والأصل.

وأما الافتراق: فالعلة مستنبطة من المعنى وليس المعنى مستنبطاً من العلة لتقدم المعنى وحدوث العلة.

والثاني: أن العلة قد تشتمل على معاني، والمعنى لا يشتمل على علل؛ لأن الطعم والجنس معنيان وهما علة الربا.

وعبر بعض الفقهاء عن المعنى بالعلة، وعن العلة بالمعنى، ولم يذكر فرقاً بينهما، إما اتساعاً وإما استرسالاً، والتحقيق فيهما ما ذكرناه من الفرق. فإذا تقررت هذه الجملة وجب على المجتهد في استنباط المعاني والعلل أربعة شروطٍ يعتبر بها صحتها ثم تختص العلل دون المعاني بشرطين مختلفين فيهما.

فأما [١٣٦/أ] أحد الأربعة: فأن يكون المعنى مؤثراً في الحكم، فإن لم يؤثر فيه لم يجز أن يكون معنى للحكم ولا علة له، فإن النبي ﷺ لم يرجم ماعزاً لاسمه ولا لهيئة جسمه ولكن للزنا، فصار الزنا علة الرجم، وكما أثبت الرسول ﷺ الربا في البر، لا لأنه مزروع، ولكن لأنه مطعوم فكان الطعم علة الربا دون الزرع.

والثاني: أن يسلم المعنى والعلة على الأصول ولا يرد فيهما نص ولا إجماع؛ لأن القياس فرع لهما يستعمل عند عدمهما فلم يجز أن يكون دافعاً لهما، فإذا رده أحدهما بطل.

والثالث: أن لا يعارضهما من المعاني والعلل ما هو أقوى منهما، فإن الأقوى أحق بالحكم من القياس، وما أدى إلى إبطال الأقوى فهو الباطل بالأقوى.

والرابع: أن يطرد المعنى والعلة فيوجد الحكم بوجودهما فيسلما من نقصٍ أو كسرٍ.

فإن عارضهما نقص أو كسر فعدم الحكم مع وجودهما فسد المعنى وبطلت العلة؛ لأن فساد العلة يدفعها وفساد المعنى لا يدفعه؛ لأن المعنى لازم والعلة طارئة؛ لأن الكيل إذا بطل أن يكون علة الربا في البر لم يبطل أن يكون الكيل باقياً في البر، فيصير التعليل باطلاً والمعنى باقياً.

ولا يجوز تخصيص المعاني والعلل المستنبطة لتسلم من النقص المعترض ويكون دخول النقص عليهما بارتفاع الحكم مع وجودهما دليلاً على فسادهما. فأما العلل المنصوص عليها فقد اختلف أصحابنا في جواز تخصيصها على وجهين:

أحدهما: لا يجوز تخصيصها اعتباراً بالعلل المستنبطة.

والثاني: يجوز تخصيصها؛ لأنها لفظ منطوق به، فجرت مجرى تخصيص العموم كما علل رسول الله ﷺ المنع من بيع الرطب بالتمر بأنه ينقص [١٣٦/ب] إذا يبس[١]. وحكي عن أبي حنيفة أنه جوز تخصيص العلل المستنبطة من النصوص عليها، ولم يفسدها بمعارضة النقص لخروجها منها بالتخصيص، بدليل أنه لما جاز تخصيص العموم كان تخصيص العلل أولى؛ لأنها قد تستنبط من عمومٍ مخصص هي له فرع وهو لها أصل، وهذا لا يصح من وجهين:

أحدهما: أنه لما كان سلامة الطرد معتبراً في العلل العقلية وجب أن يكون معتبراً في العلل الشرعية؛ لأن أحكام الشرع لا تخرج عن قضية العقل.

---

(١) تقدم تخريجه.

والثاني: أن تكون العلة إذا عارضها نقص لم يكن التعليل بالمنتقض أولى بالتعليل من الناقص، فتعارضاً بهذه المقابلة فوجب العدول عنها إلى ما لا تعارض فيه.

وأما الشرطان المختلف فيهما في تصحيح العلل:

أحدهما: عكس العلة هل يكون معتبراً في صحتها؟ وجهان:

أحدهما: قال ابن أبي هريرة وجماعة: لا يعتبر، فإنه إذا ثبت الحكم بوجودها صحت وإن لم يرتفع بعدمها؛ لأن المقصود بها ثبات الحكم دون نفيه، وكما يصح المعنى إذا اطرد ولم ينعكس.

والثاني: أن صحة العكس معتبر فيها؛ لأن علل الشرع معتبرة بعلل العقل في الطرد والعكس، ولأن عدم التأثير في ارتفاعها يدل على عدم التأثير في وجودها، والفرق بين المعنى والعلة في اعتبار العكس ما قدمناه من الفرق.

والثاني: وقوف العلة على حكم النص وعدم تأثيرها فيما عداه كوقوف علة الربا في الذهب والفضة عليها تعليلاً بأنها أثمان.

واختلف أصحابنا في أنها هل تكون علة لثبوت الربا، فقال أبو بكر القفال: أشار إليه في أصوله ولا تكون علةً؛ لأن العلة ما جذب حكم الأصل إلى فروعه، ويجعل ثبوت الربا في الذهب والفضة بالاسم دون المعنى. وقال جمهور أصحابنا: [١٣٧/أ] إنها علة وإن لم تتعد عن حكم الأصل؛ لأن وقوفها يوجب نفي حكم الأصل عن غيره، كما أوجب تعديها ثبوت حكم الأصل في غيره، فصار وقوفها مؤثراً في النفي كما كان تعديها مؤثراً في الإثبات، فاستفيد بوقوفها وتعديها حكم غير الأصل، فعلى هذا يكون ثبوت الربا في الذهب والفضة بالمعنى دون الاسم، فصارت صحة المعاني معتبرة بأربعة شروطٍ، وفي صحة العلل وجهان:

أحدهما: تعتبر صحتها بأربعة شروطٍ لما قدمناه من فرق ما بين المعاني والعلل.

فإذا تقرر هذا وجب على المستنبط أن يعتبر بها حكم الأصل في الكشف عن معانيه، فإن لم يجد فيها ما يؤثر في الحكم، كأعداد الركعات ونُصب الزكوات، علم أن معانيه غير معقولة، وأن الحكم فيها مقصوراً على الاسم ومعتبر بالاسم، وإن كان في معاني الأصل ما يكون مؤثراً في الحكم سبر جميع معانيه ولم يقتصر على المعنى الأول؛ لجواز أن يكون بعده ما هو أقوى منه، ليكون حكم الأصل معتبراً بأقوى معانيه.

ثم لا يخلو معاني الأصل من أن يكون الحكم متعلقاً بجميعها أو ببعضها، فإن تعلق

بجميع معاني الأصل كالربا في الذهب والفضة فهي العلة الواقفة، وهل يكون ثبوت الحكم في الأصل بالمعنى أو الاسم، فعلى ما ذكرناه من الوجهين، وإن تعلق الحكم ببعض معانيه فهو على ضربين؛ **أحدهما**: أن يصح تعلق الحكم بأحد معانيه. **والثاني**: أن لا يصح. فإن صح تعليقه بأحدها فهو على ضربين:

أحدهما: أن تتفق أحكامها في الفروع، فيوجب كل واحدٍ منهما يوجب غيره، فيكون المستنبط مخيراً في تعليق الحكم بأيها شاء، كما يجوز أن يثبت حكم الأصل بأي دلائله شاء. [١٣٧/ب] **والثاني**: أن تختلف أحكام المعاني في الفروع، فيوجب كل واحدٍ غير ما يوجب الآخر، كتعليل الربا في البر بأنه مقتات وبأنه مأكول، وبأنه مكيل، ولكل واحدٍ من هذه المعاني فروع تجتذبها ليست في غيره، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون أحدهما داخلاً في الآخر، فيكون الحكم معتبراً بالمعنى للأعم دون الأخص في تعليل الربا في البر بأنه مقتات، وتعليله بأنه مأكول والقوت يدخل في المأكول، فكان تعليله بالأكل منه بالقوت لعموم الأكل وخصوص القوت.

والثاني: أن لا يدخل أحدهما في الآخر، كالتعليل بالأكل والتعليل بالكيل، فهو على ضربين:

أحدهما: أن يكون أحد المعنيين أكثر فروعاً من الآخر، فيكون أكثرها فروعاً أولى وتعليل الحكم به أحق لكثرة بيانه بكثرة فروعه.

والثاني: أن تتقارب فروعهما، فهو على ضربين:

أحدهما: أن تكون شواهد أكثر الأصول مع أحدهما، وشواهد أقلها مع الآخر فيكون أكثرها شواهد أولى، وتعليل الحكم به أحق لقوته بكثرة شواهده.

والثاني: أن يتساوى شواهد الأصول لكل واحدٍ منهما ولا يترجح أحدهما على الآخر بشيء، فيتعلق حكم الأصل بكل واحدٍ من المعنيين، ويكون اجتماعهما معاً علة في فروع الأصل، لقوة العلة باجتماعهما واستيفاءهما لفروعهما.

وأما إذا لم يصح تعليق حكم الأصل بأحد معانيه لدخول الكثير عليه، وجب أن يضم إليه معنى آخر من معاني الأصل، فيجمع فيه بين معنيين، فإن سلما بالاجتماع من كسرٍ يدخل عليهما صارا جميعاً معنى الحكم في الأصل، وعلة الحكم في الفرع، وإن لم يسلم المعنيان من كسرٍ ضممت إليهما معنىً ثالثاً، فإن سلمت صار جميعها معنى الحكم في الأصل وعلة الحكم في الفرع، وإن لم تسلم المعاني الثلاثة [١٣٨/أ] من كسرٍ ضممت إليها

رابعاً وخامساً، كذلك أبداً حتى يجمع بين معاني الأصل، فيتبين باجتماع معانيها وقد قل حكمه وعدم تعديه. ومنع أبو حنيفة تعليق الحكم بما لم يتعد معانيه وأبطل به العلة الواقفة. وخص بعض أصحابنا معاني العلة، ومنع من تعليق الحكم بأكثر من أربعة أصنافٍ.

ولو تعارض التعليل بمعنيين أحدهما منصوص عليه والآخر مستنبط، كان معنى النص أولى من معنى الاستنباط، كما يكون الحكم بالنص أولى من الحكم بالاجتهاد، وذلك مثل تعليل مال الفيء بقوله تعالى: ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنكُمْ﴾ [الحشر: ٧]، وتعليل تحريم الخمر بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ﴾ [المائدة: ٩١] الآية. وكما علل النبي ﷺ بيع التمر بالرطب بقوله: «أينقص الرطب إذا يبس...»(١) الخبر، فهذا التعليل كله عن نص الشافعي رضي الله عنه لا يجوز أن يدفع بعللٍ مستنبطة.

إذا ثبت ما ذكرنا من مقدمتي القياس، فالقياس موضوع لطلب أحكام الفروع المسكوت عنها من الأصول المنصوصة بالعلل المستنبطة من معانيها، ليلحق كل فرع بأصله حتى يشركه في حكمه لاشتراكهما في المعنى والجمع بينهما بالعلة، فصار القياس إلحاق الفرع بالأصل بالعلة الجامعة بينهما في الحكم.

واسم القياس مأخوذ في اللغة من المماثلة، يقال: هذا قياس هذا أي مثله؛ لأن القياس هو الجمع بين المتماثلين في الحكم. وقيل: إنه مأخوذ من الإصابة، يقال: قَسْتُ الشيء إذا أصبته؛ لأن القياس يصيب به الحكم.

والقياس: أصل من أصول الشرع وحجة [١٣٨/ب] يستخرج بها أحكام الفروع المسكوت عنها، يجب العمل به عند عدم النصوص في الإجماع، واختلفوا في طريق إثباته، فقال الأكثرون: هو دليل بالشرع. وقال بعضهم: هو دليل بالعقل وهو ضعيف. وقال النظام، وداود، والقاساني، والمغربي، والنهرواني، والشيعة: لا يجوز أن يعمل به في الشرع، ولا القول به، ولا يستدل به على حكمٍ في فرع، والأحكام متعلقة بالأسماء دون المعاني.

وعندنا يتعلق الحكم بمعانيها إذا عقلت، وبالأسماء إذا جهلت ويكون اختلافهما على ما ورد الشرع بها. واختلفوا في طريق نفيه، فقال بعضهم: منفي بالعقل وحده. وقال بعضهم: منفي بالشرع وحده. وحكي عن داود أنه قال: لم يرد الشرع به، ولو ورد به لجاز أن يكون دليلاً فيه. وقيل: إنه قال: العقل لا يوجبه والشرع لم يوجبه، وهذا كله غلط،

---

(١) تقدم تخريجه.

وهذا الخلاف خلاف حادث بعد أن تقدم الإجماع بإثباته من الصحابة والتابعين قولاً وعملاً.

أما العمل: فإنهم اختلفوا في مسائل، مثل قوله: أنت عليَّ حرام، ومقاسمة الجد الإخوة، وذهب كل واحدٍ منهم مذهباً، ولا يجوز أن يكونوا قالوا ذلك توقيفاً؛ لأن أحداً منهم ما أظهر فيه توقيفاً، فثبت أنهم قالوه اجتهاداً وقياساً. وأما القول: قال أبو بكر الصديق رضي الله عنه في الكلالة: أقول فيها برأيي[1]. وعن عمر ـ رضي الله عنه ـ مثل ذلك. وقال ابن مسعود رضي الله عنه في مسألة المفوضة أقول برأيي، فإن أصبت فمن الله تعالى، وإن أخطأت فمني ومن الشيطان [١٣٩/أ] والله ورسوله منه بريئان[2]، وغير هذا من الألفاظ في مسائل كثيرة، ما تدل على الاجتهاد والقياس، فدل ذلك على صحة ما قلناه.

وأيضاً قال الله تعالى: ﴿فَٱعۡتَبِرُواْ يَـٰٓأُوْلِي ٱلۡأَبۡصَـٰرِ﴾ [الحشر: ٢]، وفي الاعتبار وجهان: **أحدهما**: أنه مأخوذ من العبور، وهو أن يجاوز المذكور إلى غير المذكور، وهذا هو القياس.

والثاني: مأخوذ من العبرة، وهو اعتبار الشيء بمثله، ومنه عبرة الخراج، أن يقاس خراج عام بخراج عامٍ غيره في المماثلة.

وفي كلا الوجهين دليل على القياس؛ لأنه أمر أن يستدل بالشيء على نظيره، وبالشاهد على الغائب.

وأيضاً قال الله تعالى: ﴿وَضَرَبَ لَنَا مَثَلٗا وَنَسِيَ خَلۡقَهُۥ﴾ [يس: ٧٨] الآية، فجعل خلق الأحياء دليلاً على خلق الموتى، وهذا دليل مستمر في قضايا العقول، ولولا القياس لما صار دليلاً.

وأيضاً قال الله تعالى: ﴿وَلَوۡ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنۡهُمۡ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسۡتَنۢبِطُونَهُۥ مِنۡهُمۡۗ﴾ [النساء: ٨٣]، وألوا الأمر هم العلماء، والاستنباط هو القياس، فصارت هذه الآية كالنص في إثباته.

وروي في خبر معاذ ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: «أجتهد رأيي» وهذا دليل على جواز الاجتهاد عند عدم النص، وأن ليس كل الأحكام مأخوذة عن نص، فصار القياس أصلاً

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢١١٤).

بالنص. وروي أنه ﷺ قال في خبر عمر رضي الله عنه: «أرأيت لو تمضمضت» وهذا قياس. وأيضاً لما استقر في العقل أن يستدل بالشاهد على الغائب، ويجمع بين المتماثلين في السنة، ويسوي بين المتفقين [١٣٩/ب] في المعنى، وجب أن يكون في قضايا السمع استدلال بالشاهد على الغائب، والجمع بين المتماثلين في الشبه والمتفقين في المعنى استدلالاً بالعقل والسمع. أما العقل فشواهده واضحة.

وأما السمع فقد يستقر بالشاهد على الغائب في القبلة بقوله تعالى: ﴿وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّواْ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾ [البقرة: ١٤٤].

وفي الجمع بين المشتبهين في المماثلة وجزاء الصيد بقوله تعالى: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥]. وفي التسوية بين المتفقين في المعنى لاعتبار الرق في حد العبد بالزنا بحد الأمة بقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ﴾ [النساء: ٢٥] الآية.

فإن قيل: أحكام العقل متفقة وأحكام السمع مختلفة فلم يجز اعتبار أحدهما بالآخر. قلنا: نحن نقيس على أحكام السمع ما وافقها كما نقيس على أحكام العقل ما وافقها، فصار كل واحد منهما أصلاً لفروعه في المماثلة.

فإذا تقرر هذا فالقياس قياسان؛ قياس معنى وقياس شبهٍ. والفرق أن قياس المعنى ما لم يكن لفرعه إلا أصل واحد أخذ حكمه من معناه. وقياس الشبه ما يجاريه أصول فيلحق بأقواها شبهاً به، فصار قياس المعنى أقوى من قياس الشبه على الوجهين.

ثم قياس المعنى ينقسم قسمين؛ خفي وجلي. فأما الجلي فيكون معناه في الفرع زائداً على معنى الأصل. والخفي يكون معناه في الفرع مساوياً لمعنى الأصل. والقياس الجلي على ثلاثة أضربٍ:

أحدها: ما عرف معناه من ظاهر النص بغير [١٤٠/أ] استدلالٍ، ولا يجوز أن يرد التعبد فيه بخلاف أصله، وذلك مثل قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا﴾ [الإسراء: ٢٣]، فدل تحريم التأفيف ببديهة النص على تحريم الضرب والشتم لما فيه من إهانة الأبوين والأذى. ويجوز أن يحرم التأفيف ويبيح الضرب والشتم، فصار تحريم الضرب والشتم مأخوذاً من تحريم التأفيف قياساً، ومثله قوله تعالى: ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ ۝٧﴾ [الزلزلة: ٧] الآية. فلا يجوز أن يجازى على قليل الطاعة ولا يجازى على كثيرها، ويعاقب على قليل المعصية ولا يعاقب على كثيرها. وقال القفال الشاشي: حكم ذرةٍ ونصف ذرةٍ بمنزلةٍ، وإنما قال هذا حتى لا يقول مهوس الكثير ذرات والاسم متناول لها، ومثله قوله: ﴿وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ﴾ [آل عمران: ٧٥] الآية، فالأمين على

القنطار هو على الدينار آمن والخائن في الدينار هو في القنطار أخون. ومثله قوله تعالى: ﴿وإن كان مثقال حبة من خردل أتينا بها﴾ وقوله تعالى: ﴿وَلَا يُظْلَمُونَ نَقِيرًا﴾ [النساء: ١٢٤].

وقال بعض مشايخنا: لا يسمي هذا قياساً؛ لأن العرب وضعت هذه اللفظة للتنبيه على ما زاد عليه، فيكون النهي عن الضرب والشتم باللفظ دون المعنى، وسماه بعضهم مفهوم الخطاب، وقيل: هو فحوى الخطاب، قالوا: والقياس ما خفي حكم المسكوت عنه بالاستدلال من المنصوص عليه، فما خرج عن الخفاء لم يحتج إلى الاستدلال فليس بقياسٍ. وقال نفاة القياس: مثل هذا لا يكون قياساً، [١٤٠/ب] بل هو نص. وقيل: إنه تنبيه وهذا غلط؛ لأن النص ما عرف حكمه من اسمه. والقياس ما عرف حكمه من اسم غيره وقد وجد هنا؛ لأن اسم التأفيف لا ينطلق على الضرب كما لا ينطلق الضرب على التأفيف، فصار تحريم الضرب مأخوذاً من معنى التأفيف لا من اسمه، فإن امتنعوا أن يسموه قياساً فقد سلموا معناه وخالفوا في اسمه، والمخالفة في الاسم ساقطة مع تسليم المعنى. وأيضاً فالمعاني تتنوع إلى جلي تسبق بديهته إلى الفهم من غير استدلالٍ، وإلى خفي لا يفهم إلا بالفكر والاستدلال، كالأسماء تتنوع إلى واضح تعرفه الخاصة والعامة، وإلى غامض تعرفه الخاصة دون العامة، كنهيه ﷺ أن يصلي الرجل وهو زناء[١]، وقوله ﷺ: «لا جلب، ولا جنب، ولا خلاط، ولا وراط»[٢]. ونهى ﷺ عند الملاقيح والمضامين[٣]. ثم خلاف الأسماء والوضوح والغموض لا يمنع أن تكون كلها نصوصاً، وكذلك اختلاف المعاني في الجلاء والخفاء لا يمنع أن تكون كلها قياساً.

واعلم أن هذا الوجه من القياس أقرب وجوه القياس إلى النصوص لدخول فرعها في النصوص، ولا خلاف بين أصحابنا أنه تخصيص العموم به، وهل يجوز به النسخ أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: وهو قول الأكثرين: لا يجوز؛ لأن القياس فرع للنص الذي هو أقوى، فلا يجوز أن يكون ناسخاً له.

والثاني: وهو اختيار ابن أبي هريرة وجماعة يجوز؛ لأنه لما جاز [١٤١/أ] أن يرد التعبد في فرعه بخلاف أصله، صار الفرع كالنص فجاز به النسخ.

---

(١) أخرجه الربيع في مسنده (١/ ١٢٤).
(٢) لم أجده.
(٣) أخرجه مالك عن سعيد بن المسيب في البيوع، باب ما لا يجوز من بيع الحيوان (١٣٥٨).

فإن كان أصله نصاً في القرآن جاز أن ينسخ به القرآن دون السنة، وإن كان أصله نصاً في السنة جاز أن ينسخ به السنة دون القرآن.

ومن هذا اختلف أصحابنا في قوله تعالى: ﴿إِن يَكُن مِّنكُمْ عِشْرُونَ صَٰبِرُونَ يَغْلِبُوا۟ مِا۟ئَتَيْنِ﴾ [الأنفال: ٦٥] الآية، مع قوله: ﴿ٱلْـَٰٔنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا﴾ [الأنفال: ٦٦]الآية، أن نسخ مصابرة عشرين مائتين بمصابرة عشرين أربعين، علم بالقياس بظاهر الكلمة، فمنهم من قال: علم بالقياس؛ لأن الله تعالى لم ينص على حكم العشرين، وإنما قسناه على نسخ حكم ظاهر الكلمة، ومنهم من قال: علم بظاهر الكلمة.

والضرب الثاني: ما عرف معناه من ظاهر النص بغير استدلالٍ بالإجماع، ولكن يجوز أن يرد التعبد فيه بخلاف أصله، مثل نهي رسول الله ﷺ الأضحية بالعوراء، والعرجاء[1]، فكانت العمياء قياساً على العوراء والقطعاء على العرجاء، لأن نقصها أكثر والنص للنقص وإن جاز أن يرد التعبد بإباحة العمياء والقطعاء مع تحريم العوراء والعرجاء وهذا مما اختلف فيه نفاه القياس، فأقتصر بعضهم على تحريم النص وأباح ما عداه، فحرم التضحية بالعوراء والعرجاء وأباح التضحية بالعمياء والقطعاء، وأثبت بعضهم تحريم جميعه بالتنبيه دون النص، فهذا الضرب من القياس يجوز تخصيص العموم بمثله، ولا يجوز به النسخ بالاتفاق لجواز ورود التعبد في الفرع بخلاف أصله.

ومن هذا الجنس قوله ﷺ: [١٤١/ب] «لا يقضي القاضي وهو غضبان»[2] وقد أجمعوا على أن منعه منه لأنه يزعجه ويغير طبعه، فكان النعاس الغالب، والجوع الشديد والشبع المثقل، والحزن المفرط قياساً عليه لوجود معناه فيه.

ومثله قوله ﷺ في الفأرة إذا ماتت في السمن: «إن كان جامداً فألقوها وما حولها، وإن كان مائعاً فأريقوه»[3]. وأجمعوا على أنه لنجاسة الفأرة.

---

(١) أخرجه الترمذي في الأضاحي عن رسول الله ﷺ، باب ما لا يجوز من الأضاحي (١٤٩٧) والنسائي في الضحايا، باب ما نهي عنه من الأضاحي العوراء (٤٣٦٩) وأبو داود في الضحايا، باب ما يكره من الضحايا (٢٨٠٢) وابن ماجه في الأضاحي باب ما يكره أن يضحى به (٣١٤٤).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه الترمذي في الأطعمة عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في الفأرة تموت في السمن (١٧٩٨) والنسائي في الفرع والعتيرة، باب الفأرة تقع في السمن (٤٢٦٠) وأبو داود في الأطعمة، باب في الفأرة تقع في السمن (٣٨٤٢) وأحمد في «مسنده» (٧٥٤٧).

وقال ﷺ: «لا يبولن أحدكم في الماء الدائم ثم يتوضأ منه»[(١)] فكان التغويط مثله. وقال ﷺ: «إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليهرقه وليغسله سبع مرات»[(٢)] فكان إذا بال الكلب فيه مثله.

فإن قيل: لا نعلم كل هذا قياساً، وإنما علمناه إجماعاً. قلنا: المجمعون إنما قالوا ذلك من طريق القياس دون غيره، ولو كان هناك سبب جمعهم عليه لعرفناه ولنقل إلينا كما نقل إجماعهم.

والضرب الثالث: ما عرف معناه من ظاهر النص باستدلالٍ ظاهر يعرف بمبادىء النظر، وذلك مثل قوله تعالى: ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥]، ولم يكن المعنى إلا نقص الرق بالعبد قياس عليه بهذا المعنى، كقوله ﷺ: «من أعتق شركاً له في عبدٍ قوم عليه الباقي»[(٣)] فكانت الأمة قياساً.

وكقوله في يوم الجمعة: ﴿وَذَرُوا۟ ٱلْبَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩]، فعقد النكاح قياس على البيع، فهذا الضرب لا يجوز النسخ به ويجوز تخصيص العموم به عند أكثر أصحابنا. وقال بعضهم: لا يجوز تخصيص العموم به لخروجه عن الجلاء بالاستدلال، وهذا غلط؛ لأنه قد صار بجلاء الاستدلال كالجلي بغير استدلالٍ.

وهذه الضروب الثلاثة [١٤٢/أ] من القياس يجوز أن ينعقد بها الإجماع وينقض بها حكم من خالفها من الحكام.

وأما القياس الخفي: فهو ما خفي معناه فلم يعرف إلا بالاستدلال، ويكو معناه في الفرع مساوياً لمعنى الأصل، وهو على ثلاثة أضربٍ: **أحدها**: ما كان معناه لائحاً. **والثاني**: ماكان غامضاً. **والثالث**: ما كان مستبهماً.

فأما الأول: فيعرف باستدلال متفق عليه مثل قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] الآية، فكان عمات الآباء والأمهات في التحريم قياساً على الخالات لاشتراكهن في الرحم. وكقوله تعالى في نفقة الولد في صغره: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق:

---

(١) أخرجه الترمذي في الطهارة عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في كراهية البول في الماء الراكد (٦٨) والنسائي في الطهارة، باب الماء الدائم (٥٧) وأحمد في «مسنده» (٧٤٧٣).

(٢) أخرجه مسلم في الطهارة، باب حكم ولوغ الكلب (٢٧٩) والنسائي في الطهارة باب الأمر بإراقة ما في الإناء إذا ولغ فيه الكلب (٦٦).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٥٠١) والبخاري في صحيحه (٢٣٨٦).

٦]، فكانت نفقة الوالد عند عجزه في كبره قياساً على نفقة الولد لعجزه في صغره، والمعنى في هذا الضرب لائح لتردده بين الجلي والخفي، وهو من ضروب الخفي بمنزلة الأول من ضروب الجلي، ويجوز أن ينعقد الإجماع بمثله وينقض به حكم الحاكم إذا خالفه، وهل يجوز تخصيص العموم به؟ فيه وجهان.

وأما الثاني: فهو ما كان معناه غامضاً للاستدلال المختلف فيه فتقابلت معانيه حتى غمضت، مثاله: تعليل الربا في البر المنصوص عليه، فيقابل فيه التعليل بالأكل ليقاس عليه كل مأكول، والتعليل بالقوت ليقاس عليه كل مقتات، والتعليل بالكيل ليقاس عليه كل مكيل. ومثل هذا الضرب لا ينقض به حكم الحاكم ولا يخص به العموم.

وأما الثالث: وهو ما كان مستبهماً احتاج نصه ومعناه إلى استدلال كالذي قضى به الرسول ﷺ أن الخراج بالضمان[1] يعرف بالاستدلال، أن الخراج هو المنفعة والضمان هو ضمان البيع، ثم عرف معنى المنفعة بالاستدلال، فتقابلت المعاني بالاختلاف فيها، فمن علل [١٤٢/ب] لها بأنها آثار فلم يجعل المشتري إذا رد بالعيب مالكاً للأعيان من الثمار والنتاج، ومن علل لها بأنها ما خالفت أجناس أصولها، فجعله مالكاً للثمار دون النتاج، وعللها الشافعي بأنها إنما يجعله مالكاً لكل نماء من ثمارٍ ونتاج، فمثل هذا الضرب ينعقد الإجماع في حكم أصله، ولا ينعقد في معناه ولا ينقض بقياسه حكم، ولا يخص به عموم وهو مما تقدمه وإن قاربه في حكمه.

وأما قياس الشبه: فهو ما تجاذبته الأصول، فأخذ من كل أصلٍ شبهاً، وأخذ كل أصل منه شبهاً، وهو نوعان: قياس تحقيق يكون الشبه في أحكامه. وقياس تقريب يكون الشبه في أوصافه، وقياس التحقيق مقابل لقياس المعنى الجلي وإن ضعف عنه. وقياس التقريب مقابل لقياس المعنى الخفي وإن ضعف عنه.

وأما قياس التحقيق فثلاثة أضربٍ:

أحدها: أن يتردد حكم الفرع بين أصلين ينتقص برده إلى أحدهما ولا ينتقص برده إلى الآخر فيرده إلى الأصل الذي الذي لا ينتقص برده إليه وإن كان أقبل شبهاً دون الآخر. وإن كان أكثر شبهاً كالعبد هل يتردد بين الحر والبهيمة، فلما انتقص برده إلى الميراث حين لم

(١) أخرجه الترمذي في البيوع عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً (١٢٨٥) والنسائي في البيوع، باب الخراج بالضمان (٤٤٩٠) وأبو داود في البيوع، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً (٣٥٠٨)، وأحمد في «مسنده» (٢٥٤٦٨).

يملك به وجب رده إلى البهيمة لسلامته من النقص، وإن كان شبهه بالأحرار أكثر.

والثاني: أن يتردد الفرع بين أصلين يسلم من النقص في رده إلى كل واحد منها وهو بأحد الأصلين أكثر شبهاً مثل أن يشبه أحدهما من وجه والآخر من وجهين أو أحدهما في وجهين والآخر من ثلاثة أوجه يرد إلى الأكثر مثاله: في الجناية على طرف العبد يتردد بتردده إلى الحر في تقدير الجناية على أطرافه وبتردده إلى البهيمة في وجوب ما نقص من قيمته وهو يشبه البهيمة في أنه مملوك وموروث ويشبه الحر في أنه آدمي مخاطب مكلف يجب في قتله القود والكفارة فوجب رده إلى الحر [١٤٣/أ] في تقدير أرش طرفه دون البهيمة لكثرة شبهه بالحر.

والثالث: أن يتردد الفرع بين أصلين مختلفي الصفتين، ويوجد في الفرع بعض كل واحدٍ من الصفتين ولا يكمل فيه إحدى الصفتين، لكن يوجد فيه الأكثر من إحدى الصفتين والأقل من الأخرى، فيجب رده إلى الأصل الذي فيه أكثر صفاته. مثاله: ثبوت الربا في السقمونيا لما تردد بين الخشب في الإباحة؛ لأنه ليس بغذاء وبين الطعام في التحريم؛ لأنه مأكول فكان رده إلى الغذاء في التحريم وإن لم يكن غذاءً، وفي رده إلى الخشب في الإباحة وإن لم يكن غذاء؛ لأن الأكل أغلب بصفاته.

وأما قياس التقريب فثلاثة أضربٍ:

أحدها: أن يتردد الفرع بين أصلين مختلفي الصفتين، وقد جمع الفرع معنى الأصل فيترجح في الفرع أغلب الصفتين. مثاله في المعقول: أن يكون أحد الأصلين معلولاً بالبياض والآخر معلولاً بالسواد، ويكون الفرع جامعاً بين السواد والبياض فيعتبر حاله، فإن كان بياضه أكثر من سواده رد إلى الأصل المعلول بالبياض، ولم يكن للسواد فيه تأثير، وإن كان سواده أكثر من بياضه رد إلى الأصل المعلول بالسواد دون البياض، ولم يكن للبياض فيه تأثير.

مثاله في الشرع: الشهادات أمر الله تعالى فيها بقبول العدل ورد الفاسق، وقد علم أن أحداً غير الأنبياء عليهم الصلاة والسلام لا يمحض الطاعة حتى لا يشوبها بمعصية من الصغائر، فوجب اعتبار الأغلب من حاليه كما قال تعالى: ﴿فَأَمَّا مَن ثَقُلَتْ مَوَازِينُهُۥ ۝٦ فَهُوَ فِي عِيشَةٍ رَّاضِيَةٍ ۝٧ وَأَمَّا مَنْ خَفَّتْ مَوَازِينُهُۥ ۝٨ فَأُمُّهُۥ هَاوِيَةٌ﴾ [القارعة: ٦ - ٩]، [١٤٣/ب] فإن كانت الطاعات أغلب عليه حكم بعدالته، ولا تأثير لما فيه من معصيةٍ، وإن كانت المعاصي أغلب عليه حكم بفسقه، ولا تأثير لما فيه من طاعةٍ. وقال أبو حنيفة: هذا الضرب لا يكون قياساً؛ لأن ما استخرج علة فرعه من أصله، وهذا قد استخرج علة أصله

من فرعه. ولأن القياس إنما يصح إذا كان معنى الأصل موجوداً بكماله في الفرع، فإذا وجد بعض أوصافه لا يصح إلحاقه به، وهذا لا يصح؛ لأن صفة العلة مستخرجة من الفرع وحكم العلة مستخرج من الأصل، والجمع بينهما موضوع بحكم العلة دون صفتها. ومثال هذا: ما نقول في الماء المطلق إذا خالطه مائع طاهر كماء الورد فلم يغيره نُظر، فإن كان الماء أكثر حكم له بالتطهير وإن كان فيه ما ليس بمطهرٍ، فإن كان ماء الورد أكثر حكم به غير مطهر، وإن كان فيه ما هو مطهر، ولأن الحادثة إذا أشبهت كل واحدٍ من الأصلين في بعض الأوصاف فلا بد من تعرف حكمها، ولا نص فيها يحتاج أن يلحق بأصله، ولا يجوز إلحاقها بغير هذين الأصلين؛ لأنه لا يجوز إلحاقها بما لا يشبهها، ويترك ما يشبهها، ولا يمكن إلحاقها بهما لتضادهما فكان إلحاقها بأكثرها شبهاً أولى.

وقال القاضي الطبري: هذا النوع من القياس ضعيف؛ لأنه مقيس على ما يلحق به من غير علةٍ وذلك لا يجوز، ولا الوصف الذي أشبه الأصل فيه من أن تكون علة الأصل وليس بعلةٍ، فإن علته فهو قياس العلة لا قياس الشبه، وإن لم تكن علته فلا يصح القياس عليه بغير علته. قال: ومعنى هذا [١٤٤/أ] عندي إذا تردد فرع بين أصلين وقاس كل واحدٍ من الخصمين على أصله فعله ظاهرها الصحة يحتاج إلى الترجيح، فيغلب أحد الأوصاف بكثر الشبه، فيكون ذلك على سبيل الترجيح.

والثاني: أن يتردد الفرع بين أصلين مختلفي الصفتين والصفتان معدومتان في الفرع، وصفة الفرع تقارب إحدى الصفتين وإن خالفتها. مثاله في المعقول: أن يكون أحد الأصلين معلولاً بالبياض والأصل الآخر معلولاً بالسواد، والفرع أخضر لا أسود ولا أبيض، فيرد إلى أقرب الأصلين شبهاً بصفته، والخضرة أقرب إلى السواد فيلحق به.

ومثاله في الشرع: قوله تعالى: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥]. وليس المثل من النعم مشبهاً للصيد في جميع أوصافه، ولا منافياً له في جميع أوصافه، فاعتبر في الجزاء أقرب الشبه بالصيد. وقال أبو حنيفة: مثل هذا لا يكون قياساً؛ لأن القياس ما وجدت أوصاف أصله في فرعه، وأوصاف الأصل في هذا غير موجودةٍ في الفرع فصار قياساً بغير علةٍ، ولهذا لا يصح؛ لأن الحادثة لا بد لها من حكم، والحكم لا بد له من دليل، فإذا لم يكن في الكتاب ولا في السنة ولا في الإجماع دليل عليها لم يبق لها أصل غير القياس، فكان أقرب بها شبهاً بأصل القياس هو علة القياس له، وقد جعله بعض أصحابنا اجتهاداً محضاً ولم يجعله قياساً، وهذا الاجتهاد لا بد له من أصل يعتبر فيه شبه الأصل فصار قياساً.

والثالث: أن يتردد الفرع بين أصلين مختلفي الصفتين، والفرع جامع لصفتي الأصلين وأحد الأصلين [١٤٤/ب] من جنس الفرع دون الآخر. مثاله: أن يكون الفرع من الطهارة وأحد الأصلين من الصلاة والثاني من الطهارة، فيكون رده إلى أصل الطهارة لمجانسته أولى من رده إلى أصل الصلاة.

واعلم أن هنا أصلاً رابعاً اختلف أصحابنا في جواز وجوده، وهو أن يتردد الفرع بين أصلين فيه شبه كل واحدٍ من الأصلين، ولا يترجح أحدهما على الآخر بشيء، فمنع كثير من أصحابنا في وجوده، وأحال تكافىء الأدلة؛ لأنه لا يجوز أن يتعبد الله تعالى عبادة بما لم يجعل لهم طريقاً يوصلهم إلى عمله، ولكن ربما خفي على المستدل لقصوره في الاجتهاد، فإن أعوزه الترجيح بين الأصلين عدل إلى التماس حكمه من غير القياس. وذهب الأكثرون إلى جواز وجوده؛ لأنه لما جاز أن يكون من الأدلة غامضة لما علمه فيها من المصلحة جاز أن يكون فيها متكافئة لما يراه من المصلحة، وليس يخلو أن يكون لها حكم مع التكافىء. فعلى هذا اختلفوا في حكم ما تكافأت فيه الأدلة، وتردد بين أصلين حاظرا ومبيح على وجهين:

أحدهما: المجتهد بالخيار في رده إلى أي الأصلين شاء؛ لأن الله تعالى لو لم يرد كل واحدٍ منهما لنصب على مراده منهما دليلاً.

والثاني: يرده إلى أغلظ الأصلين حكماً، وهو الحظر دون الإباحة احتياطاً؛ لأن أصل التكليف موضوع على التغليظ.

فصارت أقسام القياس على ما شرحناه اثني عشر قسماً، ستة منها مختصة بقياس المعنى، منها ثلاثة أقسام في الجلي وثلاثة في الخفي، وستة أقسام مختصة بقياس الشبه، منها ثلاثة في قياس التحقيق، [١٤٥/أ] وثلاثة في قياس التقريب. فإذا تقرر هذا فالذي ثبت بالقياس في الشرع هو الأحكام المستنبطة من النصوص. فأما الأسماء والحدود والمقادير، هل يجوز استخراجها بالقياس؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز إذا تعلق بالأسماء أحكام كتسمية النبيذ خمراً لوجود معنى الخمر فيه، ويجوز أن يثبت حد الخمر ثمانين قياساً على حد القذف، كما قال علي رضي الله عنه: إنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذي، وإذا هذي افترى، وحد المفتري ثمانون[١]. ويجوز أن

(١) أخرجه مالك في «**الموطأ**» (١٥٣٣).

تثبت المقادير قياساً كما قدرنا أقل الحيض وأكثره وأقل السفر وأكثره، وهذا اختيار ابن أبي هريرة؛ لأن جميعها أحكام.

والثاني: لا يجوز؛ لأن الأسماء مأخوذة من اللغة دون الشرع، ومعاني الحدود غير معقولة، والمقادير مشروعة. وإنما صير إلى هذه الأمور المقدرة إلى القول والثاني النظر، الفكر بالقلب والعقل والجدل، وهو الاحتجاج باللسان، وفي الفرق بين الدليل والحجة وجهان؟ **أحدهما**: الدليل ما دلك على مطلوبك والحجة ما منعت من زللك.

والثاني: الدليل ما دلك على صوابك والحجة ما دفعت قول مخالفك.

وفي الفرق بين النص والظاهر وجهان: **أحدهما**: النص ما كان لفظ دليله، والظاهر ما سبق مراده إلى لفظ سامعيه.

والثاني: النص ما لم يتوجه إليه احتمال، والظاهر ما سبق إليه احتمال.

وفي الفرق بين الفحوى ولحن القول وجهان:

أحدهما: الفحوى ما نبَّه عليه اللفظ، ولحن القول ما لاح في أثناء اللفظ.

والثاني: الفحوى ما دل على ما هو أقوى منه، ولحن القول ما دل على مثله، والله أعلم بالصواب [١٤٥/ب].

مسألة: قَالَ: وَإِنْ لَمْ يكُنْ فِي عَقْلِهِ مَا إِذَا عَقَلَ القِيَاسَ عَقْلُهُ، وَإِذَا سَمِعَ الاخْتِلاَفَ مَيَّزَهُ، فَلاَ يَنْبَغِي لَهُ أَن يَقْضِيَ وَلاَ لأَحَدٍ أَنْ يَسْتَقْضِيَهُ[١].

جملة هذا أن الشافعي ـ رضي الله عنه ـ ذكر الشرائط المعتبرة فيمن يلي القضاء، وهي ثلاث شرائط؛ **إحداها**: أن يكون من أهل الاجتهاد.

والثانية: أن يكون عدلاً.

والثالثة: أن يكون كاملاً.

فأما كونه من أهل الاجتهاد فهو أن يكون عالماً بكتاب الله تعالى، ولا نقول يجب عليه أن يحفظ القرآن، بل يجب أن يعرف الأحكام فيعرف العام والخاص، والمحكم والمتشابه، والمطلق والمقيد، والمجمل والمفسر، والناسخ والمنسوخ، ويعرف السنن التي

(١) انظر الحاوي الكبير (١٦/ ١٥٤).

تتعلق بالأحكام، ويعرف الإجماع والاختلاف على ما ذكرنا بالشرح فيمن يستشيره القاضي، ولا يجوز أن يكون القاضي عامياً، وبه قال أحمد.

واختلف أصحاب أبو حنيفة، فقال بعضهم وهو الأظهر: يجوز أن يكون القاضي عامياً يحكم بالتقليد؛ لأن الغرض فيه فصل الخصومات ورد المظالم، ويمكن ذلك بالتقليد كما تقلده المقوم ويحكم بالقيمة. وقال بعضهم: مذهبه نحو مذهبنا. والدليل على صحة ما ذكرنا أن الحكم أكد من الفتيا، فإذا لم يجز أن يفتي بالتقليد فلأنه لا يجوز الحكم أولى، وهذا لأن الحرية شرط في القضاء وإن لم تكن شرطاً في الفتيا.

فإن قيل: أليس يجوز أن يخبر بكل ما سمع؟ قيل: هذا خطأ؛ لأنه لا يجوز أن يكون مفتياً بكل ما سمعه، وإنما يجوز أن يخبر عن رجل بعينه من أهل الاجتهاد، فيكون مقولاً بخبره لا بفتواه، ويخالف قول المقوم لأن ذلك لا يمكن الحاكم أن يعرف القيمة بنفسه بخلاف الحكم.

فإن قيل: هذا الذي ذكرتم من الشرائط يمنع القضاء والاستشارة؛ لأنه لا تكاد توجد [١٤٦/أ] هذه الأوصاف. قيل: قد بينا أنه يعتبر معرفة حمل هذه العلوم دون التبحر في كلها، ويعرف من لسان العرب ما يفهم به عن الله تعالى، وعن رسوله ﷺ، ويعرف في القياس ما يميز به بين القياس الصحيح وبين الفاسد، وبين الجلي والخفي، وقياس العلة وقياس الشبه، وهذا كله يجمعه فقهاءنا في هذا الزمان، وفيما قبله ولله الحمد.

ولهذا قال الشافعي رضي الله عنه: «وعمل الناس بخلافه فإنهم لا يولون إلا فقيهاً في الجملة»، إلا أن الناس اليوم تسمحوا بالعلم بالقضاء وجعلوه في العامة الذين لا يعرفون من ذلك شيئاً، وإنما أحسن أحوالهم أن يقلدوا من يعتقد مذهب السلف الذين ينتمون إليه ويعتقدون مذهبه، وإذا اختلفت الفتاوى عليهم لم يقدروا على التمييز عنها، فدافعوا بالخصوم حتى يصطلحوا أو يقضوا بينهم بما وافق. هداهم الله عزّ وجلّ وهو المستعان، ومن كان هكذا فهو القاضي الذي توعده رسول الله ﷺ بالنار، فقال في الحديث الصحيح: «القضاة ثلاثة. . .»[١] الخبر، فجعل الجاهل بمنزلة العالم إذا جار وجعلهما جميعاً من أهل النار، فمن عرف هذا الحديث ثم ولي القضاء مع الجهل فما له حظ في الدين.

وقد ثبت عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إذا حكم الحاكم فاجتهد فأخطأ فله أجر واحد»[٢] فدل على أن طريق الحكم هو الاجتهاد دون التقليد.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

وأما العدالة: فما يعتبر في الشاهد يعتبر فيه. وقال الأصم: يجوز أن يكون الفاسق أميراً، لقوله ﷺ: «سيكون بعدي أمراء يؤخرون الصلاة عن أوقاتها، فصلوها لوقتها، ثم صلوا معهم واجعلوا صلاتكم معهم سبحة»[١].

ودليلنا قول الله تعالى: ﴿إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓا۟﴾ [الحجرات: ٦]، ولأنه شرط في الشهادة [١٤٦/ب] ففي القضاء أولى؛ لأنه أقوى منها.

وأما الخبر الذي ذكرنا قلنا: أراد يؤخرون الصلاة عن أول أوقاتها، أو نقول: سماهم أمراء على طريق المجاز.

وأما الكمال: فيحتاج أن يكون كاملاً في الخلق، فأن لا يكون أعمى ولا أخرس ولا أصم؛ لأن فقد هذه الحواس يمنع الحكم بين الخصوم بنفسه ولا يفرق الأعمى بين الطالب والمطلوب. وقال مالك: يجوز قضاء الأعمى كما تجوز شهادته. وقيل: فيه وجه آخر يجوز كما جاز أن يكون نبياً وهو شعيب ويعقوب صلى الله عليهما. وقال ابن سريج: يجوز قضاء الأخرس كما تجوز شهادته إذا كان مفهوم الإشارة.

وأما الأحكام: فهي أن يكون بالغاً، عاقلاً، حراً، ذكراً. وقال ابن جرير: يجوز قضاء المرأة كالرجل. وقال أبو حنيفة: يجوز أن تكون قاضية إلا في الحدود قياساً على شهادتها تقبل في الأموال دون الحدود.

ودليلنا ما روى أبو بكرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا يفلح قوم أسندوا أمرهم إلى امرأة»[٢]. وروي: «ولوا أمرهم امرأة» وروي أنه قال: «لن يفلح قوم تملكهم امرأة».

وروت عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ﷺ قال: «لا تكون المرأة حكماً تقضي بين العامة»[٣]، ولأن من لا يصح قضاءه في الحدود لا يصح في الأموال كالصبي. فإن قيل: أليس قال عمر رضي الله عنه: لو كان سالم مولى أبي حذيفة حيّاً لما تخالجني في تقليده شك. قيل: كان سالم مولى عتاقة ولم يكن رقيقاً.

---

(١) أخرجه مسلم عن عبد الله بن مسعود في المساجد ومواضع الصلاة، باب الندب إلى وضع الأيدي على الركب في الركوع (٥٣٤) وأحمد في «مسنده» (٤٣٧٣).

(٢) أخرجه أحمد في «مسنده» (١٩٩٦٤).

(٣) أخرجه الديلمي في مسنده الفردوس (٧٥٠٤).

فرع

لا يجوز تقليد الخنثى، فإن زال إشكاله وبان رجلاً يجوز أن يكون قاضياً، ولو ولي في حال الجهل بحاله فحكم ثم بان رجلاً، المذهب أنه لا ينفذ حكمه، وقيل: فيه وجهان.

فرع آخر

لو قلدت امرأة القضاء [١٤٧/أ] على مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى فحكمت، هل للشفعوي نقض حكمها؟ قال الإمام جدي رحمه الله: فيه وجهان: **أحدهما**: ينقض وهو اختيار الأصطخري.

والثاني: لا ينقص لأنه مجتهد فيه.

فرع آخر

لو ردَّ إلى المرأة تقليد قاضٍ لم يجز؛ لأنه لا يجوز أن تكون مولية وإن ولاها اختيار قاضٍ جاز؛ لأن الاختيار اجتهاد كالفتيا.

فرع آخر

لا يجوز قضاء الكافر للكافر، وقال أبو حنيفة: يجوز كالشهادة. واعلم أن العادة جارية من الأئمة بتقليد زعامةٍ ورياسةٍ لا تقليد حكم وقضاء.

فرع آخر

لا يكتفي فيه بالعقل الذي يتعلق به التكليف من علمه بالمدركات الضرورية، ويعتبر أن يكون صحيح التمييز، جيد الفطنة، بعيداً من السهو والغفلة، يتوصل بذكائه إلى وضوح ما أشكل وفصل ما أعضل.

فرع آخر

قال أصحابنا: ويستحب مع ما ذكرنا من الشرائط أن يكون حليماً، مثبتاً، ذا فطنة وتيقظ، لا يؤتى من غفلةٍ، ولا يخدع بغرةٍ، عالماً بلغات أهل قضائه، جامعاً للعفاف نزيهاً، بعيداً من الطمع، صدوق اللهجة، ذا رأي ومشورة، وكلامه لين إذا قرب، وهيبة إذا أوعد، ووفاء إذا وعد، وعليه السكينة والوقار.

وقد حكي عن علي - رضي الله عنه - أنه ولى أبا الأسود الدؤلي القضاء ساعة من نهارٍ

ثم عزله، فقال: لم عزلتني، فوالله ما خنت ولا خنيت، فقال: بلغني أن كلامك يعلو كلام الخصمين إذا تحاكما إليك.

فرع آخر

لو كان يطرأ عليه في الأحيان جنون نُظر، فإن امتد به حتى يتأخر عن أوقات النظر لم يصح تقليده، وإن قصر زمانه وكان كالساعة نُظر، فإن أثر في زمان إفاقته كفتور حسه، ودهشة عقله لم يصح تقليده، وإن أفاق من ساعته وعاد إلى استقامته هل يجوز تقليده؟ [١٤٧/ب] فيه وجهان: **أحدهما**: لا يجوز، لأنه يخرج في زمان ذلك عن حكم التكليف، وتبطل به فروض العبادات.

والثاني: يجوز ويجري مجرى فترات النوم وأوقات الاستراحة.

فرع آخر

لو أغمي عليه لم يؤثر في ولايته؛ لأنه مرض لا تمنع منه النبوة، وفيه وجه بعيد أنه يعزل به وليس بشيء.

فرع آخر

لو طرأ عليه الجنون بعد التقليد بطلت ولايته ولا يعود بالإفاقة. وفيه وجه بعيد لا يبطل؛ لأنه أقوى من الوكالة وليس بشيء.

فرع آخر

لو كان فاسقاً بشيء يختص بالاعتقاد وله فيه شبهة يتأول بها خلاف الحق، هل يجوز تقليده؟ فيه وجهان: **أحدهما**: لا يجوز؛ لأنه لما استوى حكم الكفر بتأويل وغير تأويل، كذلك الفسق.

والثاني: يجوز؛ لأنه لما كان تأويل الشبهة في الفروع لا يمنع التقليد فكذلك في الأصول.

فرع آخر

لو طرأ عليه فسق التعاطي بارتكاب المحظورات بطلت ولايته كما تبطل شهادته، وهذا لأن القضاء أحوج إلى العدالة والأمانة لكونه أعظم منزلة وأجل محلاً. وحكي عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أنه قال: لا تبطل ولايته ولكن يستحق العزل. وقيل: لا يصح هذا عن أبي

حنيفة، ذكره أهل العراق. وقيل: إنه وجه لبعض أصحابنا وليس بشيء. وقيل: الصحيح من مذهب الشافعي ـ رضي الله عنه ـ أن الإمامة العظمى تبطل بالفسق وهو إجماع. وقال الأصم وبعض أصحاب الحديث: لا ينعزل به ولا يعتد بخلافهم. وقيل: فيه وجه لبعض أصحابنا لا ينعزل ولكنه يجبر أن يعزل نفسه، أو تجتمع طائفة تنعقد بهم الإمامة فيقتلونه ويقلدون آخر للضرورة.

فرع آخر

لو طرأ عليه فسق الاعتقاد هل تبطل ولايته؟ فيه وجهان بناء على صحة التقليد. قال صاحب «الحاوي»: الصحيح أنه لا ينعقد [١٤٨/أ] تقليده؛ لأنه لا يقلد إلا بتعديل كامل، ولا ينعزل إلا بجرحٍ كاملٍ.

فرع آخر

لو كان في عينيه عشاء يبصر نهاراً ولا يبصر ليلاً جاز تقليده القضاء، ولو كان في بصره ضعف فإن كان يرى الأشباح ولا يعرف الصور لم يجز تقليده، وإن كان يعرف الصور إذا قربت ولا يعرفها إذا بعدت جاز تقليده.

فرع آخر

لو طرأ عليه العمى بطلت ولايته خلافاً لمالك. وقال بعض أصحابنا بخراسان: يجوز له أن يقضي بالشهادة التي سمعها في سلامة البصر.

فرع آخر

لو طرأ عليه صمم بطلت ولايته، والصمم المانع أن لا يفهم الأصوات وإن علت، فأما ثقيل السمع الذي يفهم عالي الأصوات دون خافتها يصح تقليده، ولكن تقليد السَمّيع أولى منه.

فرع آخر

إذا كان بلسانه تمتمة أو فأفأة أو عقدة صح تقليده؛ لأنه نقص لا يمنع فهم الكلام وإن غمض، وكان في لسان موسى ـ عليه الصلاة والسلام ـ عقدة ولم تمنع رسالته.

فرع آخر

لا يعتبر صحة أعضائه، ويجوز قضاؤه وإن كان مقعداً، ولكن السلامة لذوي الولايات أهيب.

فرع آخر

لو كان لا يقول بخبر الواحد لا يجوز تقليده؛ لأن أكثر أحكام الشرع مأخوذة من أخبار الآحاد، وكذلك لا يجوز تقليد من لا يقول بحجة الإجماع.

فرع آخر

لو كان من نفاة القياس فهم ضربان؛ **أحدهما**: من نفى القياس وعمل بظاهر النصوص، وعدل عما لا نص فيه إلا أقاويل سلفهم، وجعلوا ذلك كالنص في العمل بها من غير دليل لا يجوز تقليده لتقليدهم في الأحكام، وتركهم أصلاً من أصول الشرع وهو القياس، وإن كان ممن يعدل عند عدم النصوص إلى فحوى الكلام، ودليل الخطاب، وسلك طريق الاجتهاد، ويعدل عن تعليل النصوص لمعانيها كأهل الظاهر، ففي جواز تقليده وجهان:

أحدهما: لا يجوز [١٤٨/ب] لما ذكرنا.

والثاني: يجوز؛ لأنهم يعتبرون واضح المعاني وإن عدلوا عن خفي القياس.

فرع آخر

هل يشترط في القاضي أن يكون عارفاً بالحساب؟ قال بعض أصحابنا: فيه وجهان، والمذهب أنه لا يشترط.

فرع آخر

قال بعض أصحابنا بخراسان: لو عرف رجل مذهب إمام جدا ولم يبلغ مبلغ المجتهدين، هل له أن يفتي على مذهبه؟ وجهان: **أحدهما**: وهو اختيار القفال يجوز. **والثاني**: لا يجوز. وأصل الوجهين أن تقليد ذلك المستفتي هل هو لذلك المفتي أم لذلك الميت وهو صاحب المذهب؟ فيه وجهان؛ فإذا قلنا للميت فله أن يفتي، وإن قلنا للمفتي فليس له ذلك.

فرع آخر

هل يجوز تقليد الأمي الذي لا يقرأ ولا يكتب؟ قال بعض أصحابنا: فيه وجهان، والصحيح أنه يجوز؛ لأن النبي ﷺ كان أمياً، ووجه الأول أنه يحتاج أن يكتب أو يقف على ما يكتبه الكاتب، ويفارق الحالة الشريفة من النبي ﷺ؛ لأن ذلك كان من معجزاته، وكان أصحابه عدولاً يأمن خيانتهم.

فرع آخر

قال في «الحاوي»: يعتبر في جواز ولايته ونفاذ حكمه سبعة شروطٍ؛ **أحدها**: أن يكون كاملاً في نفسه، وكمال نفسه ضربان؛ كمال حكمٍ، وكمال خلقةٍ. فأما كمال الحكم بالبلوغ والعقل؛ لأن التكليف يتعلق بهما. وأما كمال الخلقة فتعتبر سلامته فيها في ثلاثة أوصافٍ؛ صحة بصره، وصحة سمعة، وسلامة لسانه. فجملة الأوصاف المعتبرة في كمال نفسه؛ البلوغ، والعقل، والسمع، والبصر، والنطق.

والشرط الثاني: الذكورة.

والثالث: الحرية.

والرابع: الإسلام.

والخامس: العدالة، وهو أن يكون صادق اللهجة، ظاهر الأمانة، عفيفاً عن المحارم، متوقياً للمآثم، بعيداً [١٤٩/أ] من الريب، مأموناً في الرضا والغضب، مستعملاً لمرؤة مثله في دينه ودنياه.

والسادس: أن يكون عالماً بالأحكام الشرعية، وعلمه بها يشتمل على أمرين؛ أن يكون عالماً بما قدمناه من أصولها.

والثاني: أن يكون عالماً بفروعها فيما انعقد عليه إجماع أو حصل فيه اختلاف، فيتبع الإجماع ويجتهد في الاختلاف، ليصير بذلك من أهل الاجتهاد في الدين.

والسابع: أن يكون عالماً بما قدمناه من أصول الشرع الأربعة، فإن كان ممن يعدل في بعضها ويعتقد إبطال شيء منها، فقد ذكرنا الحكم إذا كان لا يقول بخبر الواحد أو الإجماع أو القياس حيث الحكم.

فرع آخر

يشترط في الإمام ما يشترط في القاضي، وزيادة وهي أن يكون قريشياً، ويعرف تدبير

الحروب ووجوه المغانم، ومصرف الصدقات، ولا يجوز أن يكون أعور بخلاف القاضي.

مسألة: قَالَ[1]: وَلاَ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَسْتَحْسِنَ بِغَيْرِ قِيَاسٍ، وَلَوْ جَازَ ذَلِكَ لَجَازَ أَنْ يُشْرِعَ فِي الدِّينِ.

إعلم أنه لا يجوز الحكم بالاستحسان، والاستحسان هو القول بالشيء من غير حجةٍ ودليل، ولكن بغالب الظن والحسن في العقل.

وحكى الشافعي ـ رضي الله عنه ـ عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أنه أجاز الحكم به، وهذا غلط ظاهر؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ [النساء: ٥٩] الآية، فجعل الأحسن ما كان مأخوذاً من أوامر الله تعالى ورسوله ﷺ، فإن في الظن والاستحسان اتباع الهوى، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَتَّبِعِ ٱلۡهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِۚ﴾ [ص: ٢٦] الآية. وأيضاً فإنه لو كان الاستحسان بالعقل مغنياً عن أحكام الشرع، وعن أصول الشرع، لاستغنى بعقله عن الأمر والنهي وأجمعنا على خلافه. [١٤٩/ب] وأيضاً قال الشافعي ـ رضي الله ـ عنه: لو جاز ذلك لجاز أن يشرع في الدين ومعناه: أن يبعث من جهة نفسه شرعاً غير شرع محمد ﷺ، ولأن القياس حجة شرعية فلا يجوز تركه بالاستحسان؛ لأنه يجوز تخصيص العموم به دون الاستحسان فلا يترك به.

واعلم أن أصحاب أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ اختلفوا في بيان مذهبه، فقال بعضهم: هو العمل بأقوى القياسين، وهذا فيما نوافقه عليه؛ لأنه الأحسن والاستحسان الذي أوجبه أصول الأصول واقترن بها استحسان العقول حجة يتفق عليها يلزم العمل بها.

وقال بعضهم: هو القول بتخصيص العلة كما خصَّ خروج الجص والنورة من علة الربا في البر وإن كان مكيلاً، وهذا أصل نخالفه فيه. وقال بعضهم: هو أن يترك أقوى القياسين بأضعفها إذا كان حسناً.

وقال في شهود الزوايا: القياس أن لا يحد ولكن آخذه استحساناً، وهذا نخالفه فيه؛ لأن أقوى القياسين عندنا أحسن من أضعفهما، ولأن في مسألة شهود الزوايا لا قياس أصلاً ولا خبراً، وأنكر أصحابه ما حكى الشافعي عنه.

فإن قال قائل: قال الشافعي بالاستحسان في مسائل، فإنه قال في المتعة: استحسن بقدر ثلاثين درهماً، وقال في الأذان: وحسن أن يضع إصبعه في أذنه وقال: «وإرسال ابن

---

(١) انظر الحاوي الكبير (١٦/ ١٦٣).

المسيب عندنا حسن» قلنا: هذا كله استحسان بدليلٍ، وإنما أنكر الشافعي الاستحسان من غير دليلٍ.

فأما تقدير المتعة بثلاثين درهماً فقد رواه عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - فاستحسنه للأثر فيه، واستحسن التحليف على المصحف تغليظاً لليمين كما غلظت في الموضع الشريف والوقت الشريف، واستحسن في مدة المتعة بثلاثة أيامٍ؛ لأنها مدة مضروبة في خيار الشرط، [١٥٠/أ] وفي مقام المسافر، وفي أكثر مدة المسح مع قوله: ﴿**تمتعوا في داركم ثلاثة أيامٍ**﴾ بعد أن توعدهم بعذاب قريب، فدل أن الثلاث في حد القريب. واستحسن إرسال ابن المسيب؛ لأنه لا يرسل إلا عن صحابي، فصح ما ذكرنا والله أعلم.

واعلم أن الاستحسان بغير دليلٍ ما قاله أبو حنيفة: لو نذر أن يتصدق بماله يلزم أن يتصدق بالمال الذي تجب الزكاة في عينه دون سائر الأموال استحساناً. وقال: استمساح الخف يجوز استحساناً.

مسألة: قَالَ: وَالْقِيَاسُ قِيَاسَانِ[١].

الفصل

جملة هذا أن القياس، عندنا حجة شرعية يجب العمل بها والمصير إليها. واختلف أصحابنا في ترتيب أنواع القياس، فمنهم من قال: القياس على ثلاثة أضرب؛ جلي، وواضح، وخفي. ومنهم من قال على أربعة أضرب، والرابع قياس علة الشبة. والجلي على أضربٍ منها: التنبيه.

والثاني: ما ثبت معناه في الأصل بالإجماع مثل قياس العمياء على العوراء في الأضحية.

والثالث: ما ثبت معناه في الأصل بالنص، مثل قوله تعالى: ﴿وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا﴾ إلى قوله: ﴿وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النساء: ٢٠، ٢١]، فجعل العلة فيه الإفضاء، فإذا كان المهر أقل من القنطار أو أكثر لا يجوز لها أخذه إذا وجد الإفضاء. ومن جملة هذا قياس سائر الزناة على ماعز بن مالك، وسائر المفطرين بالجماع على الأعرابي المجامع، وسائر المستحاضات على فاطمة بنت أبي حبيش، وتخيير المعتقات على بريرة، وقياس الأمة على العبد إذا أعتق شركاً منها [١٥٠/ب] وغير ذلك، فإن المعاني التي حكم النبي ﷺ فيهم

(١) انظر الحاوي الكبير (١٦/١٦٦).

لها بمنزلة المنصوص عليه، وذكر تلك المعاني يدل على أنها العلة.

والرابع: ما ثبت معناه بالتأثير، فيدل ذلك على تعلقه به، وهو مثل علة تحريم الخمر؛ فلأن العصير حلال إذا وجدت الشدة المطربة حُرم، فإذا زالت الشدة حل، فلو قدرنا عود الشدة قدرنا عود التحريم، فيدل ذلك على أن التحريم تابع للشدة المطربة. ومن أصحابنا من قال: هذه العلة ثابتة بالنص بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ﴾ [المائدة: ٩١] الآية، فأخبر عن النهي لما فيه من الصد عن الصلاة، وعن الذكر، وهذا يتعلق بما فيه من الشدة المطربة.

والصحيح أن يقال: هذه العلة ثابتة بالنص والتأثير معاً ولا يمنع مثل ذلك، ومن جملة ذلك قياس العبد على الأمة في تضعيف الحد للرق، وهذا المعنى قد ثبت بالتأثير؛ لأنا وجدنا الأمة إذا زنت كان حدها ناقصاً، وإذا عتقت ثم زنت كان حدها كاملاً، ولو كانت كتابية فلحقت بدار الحرب بعد الحرية ثم استرقت كان حدها ناقصاً، فثبت أن نقصان الحد يتعلق بالرق، وقد وجد هذا المعنى في العبد وكان حده ناقصاً. فهذا الذي ذكرنا كله أقسام القياس الجلي، وبعضها أجلى من بعض، وهو مراد الشافعي ـ رضي الله ـ عنه بقوله: «أن يكون في معنى الأصل، وإذا حكم الحاكم بخلاف هذا وجب أن ينقض ويخص بكلها العموم». وعلى قول ابن أبي هريرة تفسخ كلها.

وأما القياس الواضح: فهو القياس في الأحكام [١٥١/أ] بالعلل المستنبطة، مثل علة الربا وغيره؛ لأن يحتمل الصحة في هذا القياس ويحتمل غيره، فلا ينتقض به الحكم؛ لأنه لا يجوز نقض الحكم بالمحتمل.

وذكر ابن أبي أحمد: أن قياس الأرز على الحنطة في الربا من النوع الأول، فينقض به الحكم. وقال القاضي الطبري: هذا أيضاً ما ثبت معناه بالتأثير، ولكنه أخفى مما تقدم، وذلك أنَّا نقول: إن العلة في الأربعة المنصوصة الطعم، وقيل: الكيل، وقيل: القوت، ونحن نقول: وجدنا أنه إذا بذر الحنطة فصار حشيشاً لا ربا فيه، فإذا انعقد حباً جرى الربا فيه، فإذا أُحرق وصار رماداً لا ربا فيه، فالتأثير للطعم، فكان هو العلة. وقد روي أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثلٍ»[١] فذكر الطعام فيه يدل على تعلقه به؛ لأن ذكر الصفة في الحكم تعليلاً له به في مقتضى اللغة.

ومن أصحابنا من قال: هذا أيضاً من جملة الجلي، ولكن ما تقدم أجلى من هذا.

---

(١) أخرجه مسلم في المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل (١٥٩٢) وأحمد في «مسنده» (٢٦٧٠٦).

وقيل: النوع الأول هو القياس الواضح، ذكره أبو إسحاق، والعبارة صحيحة لما ذكرناه.

وأما القياس الخفي: فهو قياس علة الشبه، وقد ذكرنا شرحه. وقيل: صورته أن تتردد الحادثة بين أصلين، وكان الحكم ثابتاً في أحد الأصلين بعلةٍ ذات خمسة أوصافٍ، وفي الأصل الآخر بعلة ذات خمسة أوصافٍ، والحادثة تشبه أحد الأصلين بأربعة أوصافٍ وتشبه الأخرى بثلاثة أوصافٍ، فإلحاقها بأكثرهما شبهاً أولى، فهذه طريقة القائل الأول أن القياس على ثلاثة أضربٍ.

فأما من قال القياس على أربعة أضرب فإنه يقول: الجلي هو الأول من الأقسام [١٥١/ب] التي ذكرناها وهو التنبيه. والواضح باقي الأقسام من القياس الجلي. والخفي هو القياس في الأحكام. والرابع قياس علة الشبه، وهذه الطريقة أصح؛ لأن الأول هو الجلي في الحقيقة يقع لكل أحدٍ معناه، والواضح يجوز أن يرد الشرع بخلاف معناه، ولا خلاف في نقض الحكم بهما على ما ذكرنا، وإنما الخلاف في التسمية. وقال بعض أصحابنا بخراسان: القياس قياسان.

أحدهما: جلي ويسمى قياساً في معنى الأصل، وهو أن يكون للفرع والأصل واحد يشبهه، ولا عذر في ترك إلحاقه به.

والثاني: قياس خفي، وهو أن يتردد الفرع بين أصلين، فيشبه هذا من وجه وهذا من وجهٍ، فإن أشبه أحدهما بمعنى يخل الحكم فيجوز أن يكون علة لذلك الحكم، غير أنه يشبه أصلاً في وصفٍ وأصلاً في وصفين، فأكثر فإلحاقه بأكثرها شبهاً به أولى، مثل الأخ تردد بين أن يكون كالأب وبين أن يكون كابن العم، وهو يشبه الأب من وجهٍ، وهو أنه محرم بالقرابة، ويشبه ابن العم لوجوهٍ كثيرة من قبول الشهادة، وسقوط النفقة عند اختلاف الدين بالاتفاق، وجريان القصاص من الطرفين بينهما، وجريان حد القذف، وحل حليلة أحدهما لصاحبه بإلحاقه بابن العم حتى لا يعتق عليه إذا ملكه أولى. واعلم أن كثرة الشبه القوي أخد جانبي القياس إذا لم يكن إثبات الحكم بكل واحدٍ من الأوصاف، فأما إذا لم يقم الحكم إلا بجموع أوصافٍ حتى يرد بها إلى أصلٍ ويرد إلى أصلٍ آخر بوصف واحدٍ، فإن كان ذلك الوصف من جملة هذه الأوصاف فتعلق الحكم بالوصف [١٥٢/أ] الواحد أولى، وإن كان وصفاً آخر سوى الأوصاف المجموعة فيما سواه، مثل علة الطعم في الربا أولى من علة القوت؛ لأنه ما من قوتٍ إلا وهو طعام، وكان من علل به علل بالطعام وزيادة وعلة الطعم والكيل يستويان فتقدم أحدهما على الآخر بالترجيح، وليس أحدهما داخلاً في جملة الآخر.

وكذلك إذا كان الأصل المردود إليه واحداً غير أن القايسين ترد الفرع إليه بوصف الآخر يرد إليه بذلك الوصف وبغيره من الأوصاف التي يضمها إليه، فالوصف الواحد أولى. وقول الشافعي: فَمَوْضِعُ الصَّوَابِ فِي ذَلِكَ عِنْدَنَا أَنْ يَنْظُرَ فَإِنْ أَشْبَهَهُ أَحَدُهُمَا فِي خَصْلَتَيْنِ وَالآخَرُ في خَصْلَةٍ أَلْحَقَهُ بِالَّذِي أَشْبَهَهُ فِي خَصْلَتَيْنِ أو إذا كان كل خصلة علة مستقلة بنفسها مستغنية عن صاحبتها، كما ذكرنا في قياس الأخ على ابن العم في مسألة العتق عليه بالملك.

وقال في «الحاوي»: قول الشافعي: القياس قياسان ظاهره أنه أراد بالقياس الأول المعنى وبالثاني قياس الشبه، وقيل: أراد بالأول ما لا يجوز خلافه وهو القياس الجلي من قياس المعنى وقياس التحقيق من قياس الشبه؛ لأن خلافهما لا يجوز، وأراد بالقياس الثاني ما لا يجوز فيه الاختلاف، وهو القياس الخفي من قياس المعنى، أو قياس التقريب من قياس الشبه.

مسألة: قَالَ: «قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ ـ فِي دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ ـ عَليهما الصلاة والسلام: ﴿فَفَهَّمْنَٰهَا سُلَيْمَٰنَ ۚ وَكُلًّا ءَاتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾ [الأنبياء: ٧٩] قَالَ الْحَسَنُ: لَوْلاَ هَذِهِ الآيَةُ لَرَأَيْتُ أَنَّ الحُكَّامَ قَدْ هَلَكُوا.

الفصل

قصد الشافعي بهذا بيان مذهبه في ثلاثة أحكامٍ:

أحدها: أن عليه أن يتوصل بالاجتهاد إلى طلب العين وإصابة الحق في الحادثة.

والثاني: أن الحق في أحد أقاويل المجتهدين في الجملة معذور، سواء أصاب [١٥٢/ب] أو أخطأ على ما ذكرنا، وأنه مأجور وإن أخطأ ولكن أجره أقل، وقد تقدم ما قيل فيه فلا إعادة.

فإن قيل: كيف استجاز أن يحكمك في حادثةٍ بقولين مختلفين وثلاثة أقوال وأكثر، وهو يرى ما قلتم، وحكمه بالقولين خطأ من أربعة أوجهٍ:

أحدها: أنه خالف بذلك أصول مذهبه في الاجتهاد؛ لأن العمل يمنع من وجوب طلب العين، ويجعل الحق في جميع الأقاويل؛ ويجعل كل مجتهد مصيباً وكفى بهذا التناقض فساداً.

والثاني: ابتدع بهذا طريقة حَرَّف بها إجماع من تقدم من الصحابة وغيرهم إلى زمانه،

فإنهم كانوا يذكرون جواباً يستقر لهم أو يتوقفون، ولم يجب أحد منهم بقولين؛ لأن الجواب ما أبان، وليس في القولين بيان.

والثالث: التناقض، فالحلال ليس بحرامٍ، والحرام ليس بحلالٍ، وهو بالقولين حلل في أحدهما وحرمه في الآخر.

والرابع: أنه إن كان ذلك لضعف اجتهاده أو لرأيه في تكافيء الأدلة فهو نقص، ولا يجوز أن يكون مع تكافؤ الأدلة أن يكون له فيها حكم، ولا يقول الأكثرون بتكافؤ الأدلة.

قلنا: ما ذكره الشافعي وضع من القولين ينقسم عشرة أقسام:

أحدها: أن يقيد جوابه في موضع ويطلقه في موضع آخر، مثل قوله في أقل الحيض أنه يوم وليلة. وقال في موضع آخر: أقل الحيض يوم، وأراد به مع ليلته وهو معهود في كلام العرب. وجاء القرآن العظيم بحمل المطلق على ما قَيّدَ من جنسه كما في العدالة، قال الله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، ولم يذكر العدالة.

وقال في موضع آخر: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وحمل ذلك المطلق على هذا المقيد، فلا اعتراض فيه عليه، وإن وهم بعض أصحابه فخرجه قولاً ثانياً فلا يؤاخذ بوهمه الشافعي.

والثاني: ما اختلفت فيه ألفاظه [١٥٣/أ] ومعانيها متفقة، مثل قوله في المظاهر: وإذا منع من الجماع أحببت أن يمنع القبلة، وقال في «القديم»: رأيت أن يمنع، فأراد الاستحباب، فإن حمله بعض أصحابنا على قولين كان لاختلافهم في تأويل لفظه؛ لأن قوله: رأيت، يحتمل أن يُحمل على الاستحباب والإيجاب، ولا يمتنع وجود مثله في كتاب الله تعالى، فلم يتوجه به على الشافعي اعتراض.

والثالث: ما اختلف فيه قوله لاختلاف حاله، كالصداق إذا ذكر في السر قدراً وذكر في العلانية أكثر. قال في موضع: الصداق صداق السر، وقال في موضع: الصداق صداق العلانية، وليس ذلك لاختلاف القولين فيه، بل لاختلاف حال الصداق، فإن اقترن بصداق السر عقد فهو المستحق وصداق العلانية يهمل. وإن اقتران بصداق العلانية عقد فهو المستحق وكان صداق السر موعداً، وقد أبان ذلك بما قرره من أصول مذهبه.

والرابع: ما اختلف قوليه فيه لاختلاف القراءة ولاختلاف الرواية، فالقراءة كقوله تعالى: ﴿أَوْ لَـٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ [المائدة: ٦]، فلمستم يوجب الوضوء على اللامس دون الملموس، ولامستم يوجب الوضوء على اللامس والملموس. واختلاف الرواية كالمروي في بيان

المواقيت أنه ﷺ صلّى العشاء الآخرة في الوقت الثاني حين ذهب من الليل نصفه[1]، وروي ثلثه. فمن أجل اختلاف القراءة واختلاف الرواية اختلف قوله. ومثل هذا لا يتوجه عليه إنكار فيه؛ لأن اختلاف الدليل يوجب اختلاف المدلول.

والخامس: ما اختلف فيه؛ لأنه عمل في أحد القولين على ظاهرٍ من كتاب الله تعالى، ثم بلغته سنة ثابتة نقله عن الظاهر إلى قولٍ آخر، كقوله تعالى: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٦]، فأوجب صيامها في أيام التشريق؛ لأنها الظاهر [١٥٣/ب] من أيام الحج، ثم روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن صيامها، فعدل بها عما عمل به من ظاهر الكتاب، وأوجب صيامها بعد إحرامه وقبل عرفة اتباعاً للسنة، ولا إنكار عليه في العدول بدليلٍ.

والسادس: ما اختلف قوليه فيه؛ لأنه أدى اجتهاده إلى أحدهما في حالٍ، ثم أدى اجتهاده إلى القول الآخر في حالٍ أخرى، ومثل هذا لا ينكر وقد فعله الصدر الأول، فإن عمر ـ رضي الله عنه ـ شرك في المسألة المشتركة بين الأخ من الأب والأم وبين الأخ من الأم في الثلث وأسقط الأخ من الأب والأم في حالٍ أخرى، وقال: هذه على ما قضينا، وهذه على ما قضينا، وحرَّم عليٌّ ـ رضي الله عنه ـ بيع أم الولد ثم رجع إلى جوازه.

وقد اختلفت روايات أبي حنيفة ويسميها أصحابه روايات، وسمى أصحاب الشافعي أقاويل، وهي طريقة لم يبتدعها الشافعي، وهي أدل على الورع، وأبعثُ على الاجتهاد.

والسابع: أن تبلغه سنة لم تثبت عنده وقد عمل بالقياس، فيجعل قوله من بعد موقوفاً على ثبوت السنة كما في الصيام عن الميت، والغسل عن غسل الميت، وقال: إن صح الحديث قلت به، وقال: كل قول قلته فثبت عن النبي ﷺ خلافه فأنا أول راجعٍ عنه، وهذا مما يجب عليه أن يظهره، وأن يقف الحكم على السنة إن يثبت وعلى القياس إنْ لم يثبت.

والثامن: أن يقصد بذكر القولين إبطال ما توسطهما، فيكون مذهبه منهما ما فرَّع عليه وحكم به، مثل قوله في وضع الجوائح وقد قدرها مالك بوضع الثلث: ليس إلا واحد من قولين، إما أن يوضع كلها أو لا يوضع شيء، وهذا تحقيق يبطل ما خالف القولين.

والتاسع: أن يذكر القولين إبطالاً لما عداهما، ويكون مذهبه موقوفاً [١٥٤/أ] على ما يؤدي اجتهاده إليه من صحة أحدهما، وإن لم يكن فهماً، ومثل هذا جاء به الشرع والعقل.

---

(١) تقدم تخريجه.

أما الشرع: قال رسول الله ﷺ في ليلة القدر: «التمسوها في العشر الأواخر[1]» فنفى أن تكون في غير شهر رمضان، وفي غير العشر الأواخر منه، وجعلها موقوفةً على الاجتهاد في العشر الأواخر.

وأما العقل: فما فعله عمر ـ رضي الله عنه ـ في أهل الشورى جعلها في ستة نفرٍ، فنفى بهم طلب الإمامة في غيرهم، ووقف الإمامة فيهم على من يؤدي اجتهادهم إليه منهم، وهذا عمل انعقد به إجماعهم.

والعاشر: أن يذكر القولين ليدل على أن لكل واحدٍ منهما في الاجتهاد وجهاً، ولا يقطع بأحدهما لاحتمال الأدلة، ولا يعمل بهما لاختلاف الحكم، ويفرع كل واحدٍ منهما إن صح، وليس ينكر من العلماء التوقف عند الاشتباه، ولهذا توقف رسول الله ﷺ في أشياء حتى ينزل الوحي عليه. وقال ﷺ: «المؤمن وقاف والمنافق وثاب»[2]، ويكون مقصود الشافعي بذكر القولين أمرين: **أحدهما**: إبطال ما عداهما أن يكون له الاجتهاد وجه.

والثاني: إثبات أن لكل واحدٍ منهما في الاجتهاد وجهاً، وليس يجيب بهما إذا استفتي فيخير السائل بينهما، بل يجتهد رأيه في الجواب بأحدهما، ولا يعتقد صحتهما لجواز أن يكون كل واحدٍ منهما هو الأصح وإن لم يقطع في الحال بالأصح، وهذا إنما قاله في عدد من المسائل، قيل: إنها سبعة عشر مسألة، وفي هذا كله انفصال عن اعتراضهم.

ثم ذكر الشافعي ـ رضي الله عنه ـ خبراً وهو قوله ﷺ: «إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجرٌ...»[3] الخبر بتمامه.

وقد روى أحمد بن حنبل ـ رحمه الله تعالى ـ عن فرج بن فضالة، عن محمد بن عبد الأعلى، عن أبيه، [١٥٤/ب] عن عبد الله بن عمرو بن العاص، عن أبيه ـ رضي الله عنهما ـ قال: اختصم إلى النبي ﷺ رجلان وأنا جالسٌ، فقال: «يا عمرو أقض بينهما» قلت: يا رسول الله، وأنت شاهد، قال: «نعم» قلت: على ماذا؟ قال: «على أنك إن أصبت فلك عشر حسناتٍ، وإن اجتهدت فأخطأت فلك حسنة واحدة»[4]، فاختلف أجر المصيب في

---

(١) أخرجه البخاري في صلاة التراويح، باب التماس ليلة القدر في السبع الأواخر (٢٠١٦) ومسلم في الصيام، باب فضل ليلة القدر والحث على طلبها وبيان محلها (١١٦٥) والترمذي في الصوم عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في ليلة القدر (٧٩٢).

(٢) لم أجده.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) أخرجه أحمد في «مسنده» (١٧٨٥٨).

الخبرين، فجعل للمصيب في الأول أجرين، وجعل له في الثاني عشرة، وفي هذا الاختلاف تأويلان:

أحدهما: أنه جعل له أجرين إذا وصل إلى الصواب بأول اجتهاده، وجعل له عشراً إذا وصل إليه بتكرار الاجتهاد، وليكن أجره بحسب قلة اجتهاده وكثرته.

والتأويل الثاني: أخبر بالعشرة لمضاعفة الحسنة بعشر أمثالها، وأخبر في الخبر الآخر بأجرين من غير مضاعفةٍ؛ لأن في الأصل أجر وفي المضاعفة عشر.

مسألة: قَالَ[1]: «مَنْ اجْتَهَدَ مِنَ الحُكَّامِ فَقَضَى بِاجْتِهَادِهِ ثُمَّ رَأَى أَنَّ اجْتِهَادِهِ خَطَأً».

الفصل

جملة هذا أن الحاكم إذا حكم في شيء باجتهاده ينظر، فإن كان ما لا يسوغ فيه الاجتهاد، بأن حكم بشيء يخالف نص الكتاب أو نص السنة أو الإجماع، أو القياس الذي لا يحتمل إلا معنى ينقض الحكم على نفسه سواء ترافع إليه الخصمان أو لم يترافعا، ولا ينقض عليه إلا بعد الترافع إليه، وهذا لقوله ﷺ: «ردوا الجهالات إلى السنن»[2].

وروي أن عمر ـ رضي الله عنه ـ كتب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: لا يمنعك قضاء قضيت اليوم ثم راجعت رأيك فهديت لرشدك أن ترجع إلى الحق، فإن الحق لا يبطله شيء، وأن الرجوع إلى الحق أولى من التمادي في الباطل[3].

وروي أن عمر ـ رضي الله عنه ـ كان يفاضل بين الأصابع حتى رُوي أن الخبر بخلافه [١٥٥/أ] فرجع عن قوله الأول ونقض حكم نفسه.

ونقض عمر بن عبد العزيز ـ رضي الله عنه ـ حكم نفسه حين قضى على مخلد بن خفافٍ برد العيب مع غلته وأخبر عروة عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ﷺ: «قضى أن الخراج بالضمان» فأمر برد الغلة إلى مخلد بن خفاف[4]. وروي أن شريحاً قضى في امرأة ماتت وخلفت زوجاً وابني عم أحدهما أخ لأمٍ، أن للأخ النصف والباقي لابن العم الذي هو أخ لأمٍ، وأجراهما مجرى الأخوين أحدهما لأبٍ، والآخر لأبٍ وأمٍ، فأخبر

---

(١) انظر الحاوي الكبير (١٦/ ١٧٢).

(٢) أخرجه البيهقي في الكبرى عن عمر رضي الله عنه (٧/ ٤٤٢).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) أخرج نحوه أبو داود في البيوع، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً (٣٥٠٩).

علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ بذلك فقال: عليّ بالعبد الأبطر ـ يعني الغليظ الشفة ـ فأتى به، فقال: بما قضيت؟ فقال: بكتاب الله تعالى. قال: وأين قال الله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال: ٧٥]، فقال: هل في كتاب الله أن للزوج النصف والباقي للأخ الذي هو ابن عم؟ قال: لا ينقض عليه حكمه[١].

فإن قيل: هذه المسألة مجتهد فيها ولا نص يخالفه، فلماذا نقضه؟ قلنا: إنما نقضه لأنه خالف فيه ظاهر النص، وهو قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ فَإِن كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢]. وقيل: إنه لم ينقض عليه حكمه، وإنما رده عليه قبل نفوذ حكمه به. فإن قيل: أليس قلتم إذا اتفق الخطأ في القبلة لا يلزمه إعادة الصلاة في أحد القولين فما الفرق؟ قيل: الفرق من ثلاثة أوجهٍ:

أحدها: أن فرض القبلة يسقط في حال العذر مع العلم بها في حال ولا يجوز ترك الحق إلى غيره في الحكم مع العلم بحاله.

والثاني: الصلاة من حقوق الله تعالى، وهي مبنية على المسامحة، والقضاء يقع في حقوق الآدميين وهي مبنية على المشاحة والمضايقة.

والثالث: في القبلة يتكرر الاشتباه [١٥٥/ب] فيشق القضاء، وهنا إذا بان الخطأ بالنص لا يعود الاشتباه بعد ذلك.

وإن كان الخطأ مما يسوغ فيه الاجتهاد لا ينقض الحكم فيه على نفسه ولا على غيره، ولكن في المستقبل ليس له أن ينقض بالقضاء الأول؛ لما روي عن عمر رضي الله عنه إن كان لا يشرك بين الأخ للأب والأم ثم شرّك وقال ذلك، وهذا على ما قضينا[٢]. وذكر بعض أصحابنا بخراسان: أنه لما قيل له: هب أن أبانا كان حماراً نقض القضاء، وهذا غلط.

وروي أن عمر رضي الله عنه قضى في الحد بسبعين قضية، وقيل: بمائة قضية مختلفة، يعني في مسائله، إذ لا يتصور لمسألة واحدة مائة قضية. وكان لا ينقض الأول بالآخر؛ لأنه تبين ذلك اجتهاداً، ولأنه يحتمل أن يكون مصيباً في الأول مخطئاً في الثاني. ويحتمل أن يكون مخطئاً في الأول مصيباً في الثاني، والحكم الأول قد نفذ على السلامة ظاهراً، فلا ينقض بأمرٍ محتمل، ولأنه لو نقض الاجتهاد بمثله أدى إلى أنه لا يثبت حكم أصلاً، لأنه

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

يجوز أن يتغير اجتهاده بعد ذلك إلى الحكم الأول ثم يتغير عنه، وفي نقض ذلك مشقة عظيمة للتكرار.

وإن تغير اجتهاده قبل الحكم لم يحكم بالأول بل يحكم بالثاني؛ لأنه يعتقده خطأً، ولو حكم به لكان حكماً بما يعتقد أنه خطأ، وهذا لا يجوز، ويفارق هذا إذا كان قد حكم؛ لأن هناك بعد الحكم على السلامة في الظاهر فلا ينقض بأمرٍ محتملٍ، وهنا لم ينفذ الحكم، وهذا كما لو فسق الشهود قبل الحكم، ولو فسقوا بعد الحكم لم ينقض الحكم. [١٥٦/أ] وحكي عن أبي حنيفة ومالك ـ رحمهما الله تعالى ـ أنهما قالا: إن خالف معنى نص الكتاب أو السنة أو القياس الجلي أو الخفي لم ينقض حكمه، وإن خالف إجماعاً نقض حكمه. وهذا قول مستبعد ولكنه محكى عنهما وناقصاً في ذلك؛ لأن مالكاً قال: إن حكم بالشفعة للجار نقض حكمه، وقال أبو حنيفة: وإن حكم بالقرعة بين العبيد والإماء في الإعتاق نقض حكمه. وإن حكم بجواز بيع لحم متروك التسمية عمداً عند الذبيحة نقض حكمه. وكذلك إن حكم في القسامة بيمين المدعي ينقض حكمه.

وقال محمد بن الحسن: لو حكم بالشاهد واليمين ينقض حكمه. وهذه الأحكام لا تخالف الإجماع، والذي عنهما خطأ ظاهر؛ لأنه إذا نقض الحكم بمخالفة الإجماع فنقضه بمخالفة نص الكتاب والسنة أولى.

وقال القفال: عدّ أبو حنيفة مسائل وذكر أنه ينقض الحكم فيها، حكم من قال أكثر اللعان يقوم مقام الكل، وأن زوج الأمة لا يلاعن لنفي الولد، وأن لا قصاص بين الرجل والمرأة في الأطراف. وأن من تزوج بأمةٍ ووطئها مع العلم بتحريمها لا يحد، فإن النكاح بغير ولي جائز، والحكم بشهادة الفاسق، والحكم بجواز بيع أم الولد، والحكم بأن لا تقبل شهادة القاذف بعد التوبة؛ لأن الخطأ ظهر في هذه المسائل بدليلٍ قاطع. ونص الشافعي على نقض الحكم في مسألةٍ واحدة، وهي أن المرأة إذا فقدت زوجها تربصت أربع سنين ثم اعتدت أربعة أشهر وعشراً، ثم تزوجت وقضى القاضي بصحته نقض حكمه.

ومن أصحابنا من قال: لا ينقض حكمه في شيء من هذه المسائل؛ لأن الخطأ ظهر منها بقياس الشبه، وهذا هو الصحيح. [١٥٦/ب] والنص في مسألة المفقود غريب، ولعله ذكره تغليظاً للقول فيه لا اعتقاداً.

مسألة: قَالَ: «وَلَيْسَ عَلَى الْقَاضِي أَنْ يَتَعَقَّبَ حُكْمَ مَنْ قَبْلِهِ»[١].

---

(١) انظر الحاوي الكبير (١٦/ ١٧٤).

الفصل

إعلم أنه لا يجوز للحاكم أن يتعقب حكم من قبله من الحكام، ويتفحص عنه؛ لأن الظاهر من فعله الصحة والسلامة لما ثبتت ثقتهم وأمانتهم، فلا يجوز تتبع ذلك، ولأنه لا يحتاج إليه حتى يتظلم منه ويطالب بالنظر فيه، فلا يجوز أن يشتغل بما لا حاجة إليه، ولأنه يشتغل بماضٍ لم يلزمه عن مستقبلٍ يجب عليه، ولأنه يتبع غير متوجه عليه مثله.

وقال في «الحاوي»: لا يجب عليه هذا من غير متظلم، وهل يجوز إن لم يجب عليه؟ فيه وجهان: **أحدهما**: ما ذكرنا وهو قول جمهور البصريين.

والثاني: ذكره أبو حامدٍ، يجوز لما فيه من فضل الاحتياط.

فإن تثبت فيها نظر، فإن وجد فيها خللاً فإن كان يتعلق بحق الله تعالى كالطلاق والعتاق، ووجب نقضه وجب عليه نقضه؛ لأن النظر في حقوق الله تعالى من غير مطالبة أحدٍ، وإن كان يتعلق بحق الآدمي لا ينقضه إلا بمطالبة؛ لأن الحاكم لا يستوفي لمن لا ولاية له عليه بغير مطالبةٍ.

ولو تظلم متظلم وادعى على القاضي وسأل إحضاره لم يحضره بمجرد قوله حتى يسأله ما بينك وبينه؛ لأنه ربما يقصد ابتذاله من غير أن يكون له حق، وإن قال بيني وبينه حكومة سأله عن ذلك، فإن ادعى عليه حقاً من حقوقٍ، مثل أن يقول: لي عليه دين من قرضٍ أو بيع أو غير ذلك أحضره وحكم بينهما؛ لأن القاضي والغامي في هذه الحقوق سواء.

وإن قال: ارتشى مني على الحكم وقال: لا أحكم لك إلا أن تعطيني مالاً، فأخذ مني مالاً وحكم لي وجعل المال [١٥٧/أ] معلوماً. فهو بمنزلة قوله: غصبني على مالٍ؛ لأن الارتشاء حرام كالغصب، فيحضره ويحكم بينهما باليمين والبينة.

وإن قال: قضى عليّ بشهادة فاسقين أو عبدين، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يحضره إلا بعد أن يقيم البينة على ما يقول ثم يحضره؛ لأن الظاهر من حكمه نفوذه على الصحة فلم يجز أن يعدل فيها عن الظاهر إلا ببينةٍ، ولأن القضاء يكون ظاهراً فلا يتعذر إقامة البينة به ويفارق الارتشاء وغيره؛ لأن ذلك يكون باطناً فيتعذر إقامة البينة.

والثاني: يحضره من غير مطالبة الخصم بالبينة؛ لأنه ربما يتعذر إقامة البينة على ذلك، وربما إذا أحضره أقرّ به فيلزمه إقراره، وهذا هو الصحيح.

وقال بعض أصحابنا: فيه وجه ثالث أنه إن اقترن بدعواه أمارة تدل على صحتها من

كتاب تضمنه أو محضرٍ ظاهر أحضره، وإن جردت الدعوى عن أمارة لم يحضره، فإذا قلنا لا يحتاج إلى بينة فأحضره، أو قلنا: لا بد من بينة فأقامها وأحضره، سأله عما يدعيه عليه، فإن أقرّ أنه قضى بشهادة فاسقين أو عبدين ألزمه الحق؛ لأنه أقرّ أنه قضى عليه بغير حق، وإن أنكر ذلك فالقول قوله، وهل يحنث؟

قال الإصطخري وابن أبي أحمد: لا يحلف؛ لأن الحاكم لا يكون إلا أميناً عفيفاً من أهل الاجتهاد، فالظاهر من فعله الصحة والصواب، ولأنه يؤدي إلى الامتهان، والسائل وأعداء القاضي كثير، ولا يؤمن أن يتقلد القضاء خوفاً من هذه. وقال أصحابنا: يحلف وهو الصحيح؛ لأن أكثر ما فيه أنه أمين، والأمين إذا ادعى عليه خيانة فالقول قوله مع اليمين كالمودع.

فرع

قال ابن أبي أحمد: إذا ادعى على الحاكم المعزول [١٥٧/ب] أنه قتل ابنه ظلماً يحضر ويُسئل، فإن اعترف به ثبت عليه ما ادعاه، وإن أنكره كان على المدعي البينة، فإن أقامها على إقراره أنه قتله ظلماً قُبلت، وإن لم يكن له بينة لم يحلف.

وإن قال: قتلت ابنك لفلانٍ بالحكم لقصاص وجب عليه ببينةٍ قامت عليه بالقتل، وإقرارٍ كان من ابنك، فقال المدعي: ما أقرّ ابني ولا قامت عليه بينة بالقتل، فالقول قول المعزول في ذلك، وهو مصدق ولا يمين عليه فيه، ولا يسمع من المدعي بينة إلا أن يقيم بينة على إقراره على ما ذكرنا. وكذلك لو حضر الذي ذكر المعزول أنه حكم له بالقصاص، فقال: ما حكمت لي بشيء، ولا وجب لي على ابنه قصاص، ولا ترافعنا إليك في الخصومة.

وكذلك القاضي إذا حكم بشهادة شاهدين بطلاقٍ أو قتلٍ أو عتاقٍ، فادعى المحكوم عليه على الشاهد أنه شهد عليه في ذلك بزورٍ، فإن أقرّ الشاهد أُخذ بإقراره وإن أنكر لم يكن عليه يمين.

وقال صاحب «الإفصاح»: ويتهيأ أن يقال: لا تسمع هذه الدعوى؛ لأن الظاهر من حاله السلامة، فدعواه عليه طعن فيه، ولهذا لا يخليه على دعواه هذه، فإذا لم يحلفه لم تسمع الدعوى، ويجيء فيه الوجه الآخر الذي ذكرنا أنه يحلف.

فرع آخر

قال: ولو قال المدعي: أخرج عقاراً أو عيناً من يدي ودفعها إلى فلانٍ بغير حق، فقال

المعزول: فعلت هذا بحق وجب عليك ببينةٍ أو إقرارٍ، كان القول قول المعزول بلا يمين.

وأما الذي في يده فإن صدق القاضي أنه حكم له بذلك لم يقبل قوله ولا قول المعزول له إلا أن يقيم البينة أن المعزول كان حكم له بذلك وهو قاضٍ؛ لأن قول المعزول بعد عزله: كنت حكمت لفلانٍ بكذا لا يقبل إلا أن يأتي المحكوم له ببينةٍ، [١٥٨/أ] فإن لم يكن له بينة انتزع من يده ولو قال الذي العقار في يده هو لي لم يحكم له به قاضٍ فالقول قوله مع يمينه لأنه مُدعى عليه، ولو كان الذي يدعيه الطالب مستهلكاً فحكمه حكم العين على ما قدمناه. وحكى الخصاف عن أبي حنيفة أن القول قول المدعى عليه، وهذا غلط؛ لأنه مُقر بأنه أخذ منه عيناً وأتلفها وذلك يوجب الضمان، ودعواه الحكم بها لا يقبل، كما لا يقبل في العين الناقصة.

مسألة: قَالَ: «وَإِذَا تَحَاكَمَ إِلَيْهِ أَعْجَمِيٌّ لاَ يَعْرِفُ لِسَانَهُ لَمْ تُقْبَلِ التَّرْجَمَةُ عَنْهُ إِلاَّ بِعُدْلَيْنِ»(١).

اعلم أنه لا بد عندنا من ترجمانين عدلين سواء ترجما الدعوى أو الإقرار أو الإنكار أو الشهادة، ثم لا يحتاج في كل شاهدٍ إلى ترجمانين، إذ ليس هذا شهادة الفرع، وينبغي أن يعرفا ذلك اللسان لا يشكان فيه، فإن شكا لم يقبل ذلك عنهما، نص عليه في «الأم» وقال: يقبل فيه ما يقبل في الشهادة، ويرد فيه ما يرد في الشهادة.

قال أصحابنا: ولا يقبل لظاهر هذا الكلام إلا أن يشهد بلفظ الشهادة، ولا تقبل الترجمة من الصبي والعبد والمرأة، وهذا لأن الترجمة قول من غير جهة المحكوم عليه يتعلق به حكم الحاكم، فوجب أن يعتبر فيه الأوصاف التي ذكرناها كالشهادة. وقال بعض أصحابنا: إن كان هذا في المال قُبل فيه شاهدان، وشاهد وامرأتان كما يقبل في الإقرار بالمال، وإن كان فيهما لا يقبل إلا رجلان لم يقبل في الترجمة إلا رجلان، وإن كان في الزنا يحتمل قولين؛ **أحدهما**: لا يقبل أقل من أربعةٍ. **والثاني**: يقبل شاهدان، وأصلهما الشهادة على الإقرار بالزنا هل يعتبر أربعة أم يكفي اثنان؟ فيه قولان، وبه قال أحمد. وقال أبو حنيفة، يكفي ترجمان واحد كما في الخبر لا يعتبر العدد، وهذا لا يصح لما ذكرنا. [١٥٨/أ] ومن أصحابنا من قال: لا يفتقر إلى لفظ الشهادة، وهذا غلط؛ لأنه لما افتقر إلى العدد والشهادة وجب أن يفتقر إلى لفظها.

وقال في «الحاوي»: لو كانا أعجمين فهل للمترجمين عن **أحدهما** أن يترجما عن

---

(١) انظر الحاوي الكبير (١٦/١٧٦).

الآخر؟ فيه وجهان مخرجان من الوجهين في الشهادة إذا تحملا عن أحد شاهدي الأصل هل يتحملان عن الشاهد الآخر أم لا؟.

فرع

ترجمة ما قال القاضي للخصم الأعجمي خبر محض يجوز من الواحد وإن كان عبداً؛ لأن الشهادة لا تكون إلا عند الحكام الملزمين.

فرع آخر

لا يجوز أن يكون بين العجمي وبين المترجمين واسطة لفرق الشافعي بعرفان لسانه.

فرع آخر

قال القفال: إذا كان القاضي أصم لا بد من المستمع ويعتبر العدد في السمع، وفيه وجه آخر لا يحتاج إلى العدد؛ لأن الخصم حاضر يسمع وهذا ليس بشيء، ولا يتصور أن يكون الحاكم أعجمياً؛ لأن من لم يعرف العربية لا يصلح للقضاء، وإن كان القاضي يسمع والخصم أصم كفى واحد يسمعه ما يقول القاضي ويقول خصمه.

فرع آخر

قال أصحابنا: تقبل شهادة الأعمى في الترجمة؛ لأنه لا يحتاج فيها إلى البصر.

مسألة: قَالَ: «وَإِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ كَتَبَ حِلْيَةَ رَجُلٍ وَرَفَعَ فِي نَسَبِهِ»[1].

الفصل

الحلية هي ذكر أوصاف الرجل في نفسه، والرفع في النسب أن يكتب اسم أبيه وجده أو أجداده إن كان نسبه معروفاً، أو ولايته إن كان مولى.

وجملته أن الشهود إذا حضروا عند القاضي إن كانوا من العلماء المعروفين بالعدالة يصغي إلى شهادتهم، ولا يحتاج فيهم إلى السؤال عن عدالتهم، وإن كانوا غير هؤلاء يستحب للقاضي أن يعظ الشهود، فيقول: روي عن النبي ﷺ أنه قال: [١٥٩/أ]«يُبعث شاهد الزور لا تزول قدماه حتى يتبوأ مقعده من النار»[2]. فإن أقاموا على أمرٍ يكتب أسماءهم

---

(١) انظر الحاوي الكبير (١٦/١٧٨).

(٢) أخرج نحوه ابن ماجه في الأحكام، باب شهادة الزور (٢٣٧٣).

وكناهم ورفع أنسابهم بما يتميزون به عن غيرهم، ويثبت حُلاهم وأوصافهم وألوانهم وأبدانهم لئلا تشتبه الأسماء والأنساب، فيكتب أقرع، أو أسمر، أو أبيض، أو أشهل أقنى الأنف، أو أفطس رقيق الشفتين أو غليظهما، طويل أو قصير أو ربعة، أقط أو ملتحي، دقيق الساقين أو غليظهما، ويكتب صنائعهم وموضع مساكنهم ومعايشهم وصلواتهم، ليسأل عنهم جيرانهم وأهل سوقهم وأهل مساجدهم، والغرض بذلك أن يتميزوا، فلا يقع اسم على اسم، فإن الرجل ربما يعرف بكنيته دون اسمه، وباسمه دون كنيته، وتسهيل النظر في حاله والمسألة عنه، وقال ابن شبرمة: شيئان عمل أحدٌ بهما قبلي ولا يتركهما بعدي؛ أخذ تحلية الشهود، والسؤال عنهم سراً.

مسألة قال: «وَأُحِبُّ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شِدَّةَ عُقُولٍ أَنْ يُفَرِّقَهُمْ ثُمَّ يَسْأَلَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَلَى حِدَةٍ»[1].

الفصل

إذا شهد شاهدان بحقٍ ينظر، فإن عرف الحاكم فسقهما في الباطن والظاهر، أو في الباطن لم يحكم بشهادتهما، وإن عرف عدالتهما في الظاهر والباطن إن كان سأل عنهما قبل ذلك حكم بشهادتهما، وإن لم يعرف فسقهما ولا عدالتهما لا يجوز أن يحكم بظاهر الحال حتى يسأل عن العدالة في الباطن، سواء شهدا بمالٍ، أو حدٍ، أو قصاصٍ، أو نكاحٍ أو غير ذلك. وبه قال مالك وأبو يوسف ومحمد وأحمد.

وقال أبو حنيفة: إذا شهدا بحدٍ أو قصاصٍ فلا بد من معرفة العدالة في الباطن كما قلنا، وإن شهدا بمالٍ أو نكاحٍ اقتصر على الظاهر، ولا يحتاج إلى السؤال إلا أن يطعن الخصم ويقول: هما فاسقان، فحينئذ يلزمه السؤال، واحتج بأن أعرابياً جاء إلى النبي ﷺ [١٦٠/ب] فشهد برؤية هلال رمضان، فقال له: «أتشهد أن لا إله إلا الله؟» قال: نعم. فقال: «أتشهد أني رسول الله؟» فقال: نعم. فصام وأمر الناس بالصيام[2]. ودليلنا أن ما وجب البحث عنه في شهود القصاص يجب في شهود الأموال، كالإسلام، والعدالة إذ طعن الخصم فيها. وأما الخبر الذي ذكره فنقول: صار إلى الإسلام وترك دين الكفر في زمان رسول الله ﷺ، فقد أثنى الله تعالى عليه ووصفه بالعدالة فلم يحتج إلى البحث عن حاله. وقال مالك في روايةٍ: إن كان لهم سيما جميل وسمت حسن حكم بشهادتهم من غير بحثٍ عن عدالتهم، وإن لم يكونوا كذلك يجب البحث.

---

(١) انظر الحاوي الكبير (١٦/ ١٨٣).

(٢) لم أجده.

فإذا تقرر هذا فلا يخلو حال الشهود من أحد أمرين؛ إما أن يكونوا وافري العقول بحسن حالهم بحيث لا تسبق التهمة إليهم، أو كانوا من جملة الأغنياء والعوام الجهال بحيث تسبق التهمة إليهم، فإن كانوا وافري العقول وحسنت حالهم لم يتعرض لهم؛ لأن الاحتياط لا يفيد مع أمثالهم، وإن كانوا بخلاف ذلك يحتاج أن يفعل الحاكم معهم أمرين: **أحدهما**: أن يفرقهم ويسأل كل واحدٍ على الانفراد عن الشهادة وكيف تحملها، وفي أي وقتٍ كان، وفي أي موضعٍ، ومن حضره، وهل جرى ثم كلامٌ ونحو ذلك، فإن اختلف كلامهم ردهم، وإن اتفق كلامهم ورأى أن يعظهم وعظهم وخَوّفَهم، وحذّرهم من الكذب وشهادة الزور، وإن كان تم حال حسنة ولم يكن شدة العقل، يستحب أن يفعل هذا أيضاً ليستدل على عورةٍ إن كانت في شهادته. وإذا سائل واحداً لم يدعه يرجع إلى أصحابه؛ لأنه ربما يخبرهم بما قال فيقولون مثل قوله.

والدليل على هذه الجملة ما روي أن أربعة [١٦٠/أ] من حواشي نبي الله داود ـ عليه السلام ـ هموا بإصابة امرأةٍ، فامتنعت عليهم فشهدوا عليها عند داود ـ عليه السلام ـ بالزنا، وروي أنهم نسبوها إلى الكلب وقالوا: إن كلباً أتاها، فهم داود ـ عليه السلام ـ برجمها، فبلغ ذلك سليمان ـ عليه السلام ـ وهو يلعب مع الصبيان، فاستدعي بأربعةٍ من الصبيان فشهدوا بمثل ذلك، ففرقهم وسألهم، فاختلفوا فرد شهادتهم، فبلغ ذلك داود عليه السلام ففرق الشهود وسألهم فاختلفوا فرد شهادتهم.

وروي أنه سأل كل واحدٍ عن لون الكلب وصفته فاختلف كلامهم في لونه فردهم، وهذا قول على أن في شريعة داود ـ عليه السلام ـ كان الزنا بالكلب موجباً للحد. وروي أن سبعة نفرٍ خرجوا في سفرٍ ففقد واحد منهم، فجاءت امرأته إلى علي ـ رضي الله عنه ـ تدعي عليهم بقتله، ففرقهم وأقام كل واحد منهم إلى ساريةٍ ووكل به رجلاً، واستدعى أحدهم وسأله فأنكر، فقال علي رضي الله عنه: الله أكبر، فظنوا حين سمعوا تكبيره أنه كبر على إقرار الأول، ثم استدعى واحداً بعد واحدٍ فأقروا، فقال الأول: أنا ما أقررت، فقال علي رضي الله عنه: قد شهد عليك أصحابك وأنا قاتلك، فاعترف فقتلهم جميعاً. وروي أن أول من فرق الشهود دانيال النبي عليه السلام، شهد عنده شهود على امرأةٍ بالزنا ففرقهم، فقال واحدٌ: زنت برجل شابٍ تحت شجرة كمثرى. وقال الآخر: تحت شجرة تفاح، فعلم أنهم كذبوا، [١٦٠/ ب]فدعا الله تعالى عليهم، فنزلت نار من السماء فأحرقتهم[١].

(١) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير» (٢/ ٤٣٤).

والدليل على الوعظ ما روي أنه رجلين شهدا عند علي ـ رضي الله عنه ـ فوعظهما علي ـ رضي الله عنه ـ واجتمع الناس فذهبا في الزحام، فقال علي رضي الله عنه: لو صدقا لثبتا، ولم يقطع يد الرجل.

وروي عن أبي حنيفة أنه قال: كنت عند محارب بن دثار وهو قاضي الكوفة، فجاءه رجل ادعى على رجلٍ حقاً فأنكر، فأحضر المدعي شاهدين فشهدا له بما ادعاه، فقال المشهود عليه: والذي تقوم به السماء والأرض ما كذبت في الإنكار، ولقد كذبا عليَّ في الشهادة، ولو سألت عنهما لم يختلف فيهما اثنان، وكان محارب بن دثار متكئاً فاستوى جالساً، وقال: قال رسول الله ﷺ: «إن الطير لتخفق بأجنحتها وترمي بما في حواصلها من هول ذلك اليوم، وإن شاهد الزور لا تزول قدماه حتى يتبوّأ مقعده من النار» فإن صدقتما فاثبتا، وإن كذبتما فغطيا رؤوسكما وانصرفا، فغطيا رؤوسهما وانصرفا[(١)].

وروي عن محمد بن الفرات أنه قال: شهدت محارب بن دثارٍ وأتاه رجلان يختصمان، فجاء أحدهما بشيخ مخضوبٍ له ضفيرتان، بين عينيه أثر السجود، فشهد له، فقال المشهود عليه: والله لقد شهد عليَّ بالباطل ولئن سألت عنه لرجع، فقال محارب للشيخ: قد سمعت، فإن كنت شهدت بباطلٍ فارجع، فإن رسول الله ﷺ قال: «إن شاهد الزور لا تزول قدماه حتى توجب له النار، وأن الطير تجيء يوم القيامة رافعة مناقيرها تحت العرش تضرب بأجنحتها[١٦١/أ] تضع ما في بطونها من هول ذلك اليوم» فاتق الله، فإن كنت شهدت بباطلٍ فارجع، فقال الشيخ: لقد رجعت، ومضى[(٢)]. والدليل على أنه لا يفعل ذلك عند الضبط والمعرفة ما حكي أن رجلاً شهد عند أبي عمرو القاضي في بيع بستان، فقال أبو عمرو: كم في ذلك البستان من نخلةٍ؟ فقال له الشاهد: لا أشك أن القاضي أعرف بداره مني بهذا البستان، فقال: هو كما قلت، فقال: كم في دارك من جذع؟ قال: فأمسك عنه وعلم أنه ضابط. وحكي أن رجلاً شهد عند علي بن عيسى بشهادةٍ، فقال علي بن عيسى: في أي موضعٍ شهدت عليه بذلك؟ فقال له: في فضاء وسعني ووسع الشهود والمشهود عليه. وحكي أن أم أبي عمرو بن العلاء شهدت عند سوار بن عبد الله مع امرأة أخرى، فجعلت أم أبي عمرو تلقنها وتذكرها، فزجرها سوار، فقالت: ألم تسمع قول الله تعالى: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فخجل سوار.

---

(١) ذكره ابن قدامة في المغني (١٠/ ١١٤).

(٢) تقدم ذكره.

والمغربي وطائفة من أهل الظاهر قالوا: يجب على المشهود له إقامة البينة بعدالة الشهود، ولا يلزم الحاكم ذلك إلا أن يتطوع، وهذا فاسد؛ لأن التعديل والجرح مستحق على الحاكم، فوجب أن يكون الكشف عنهما مستحقاً عليه.

فرع

لو اعترف المشهود عليه بعد التهمة، فهل يجب الحكم عليه بشهادتهم؟ فيه وجهان: **أحدهما**: يحكم عليه؛ لأن البحث عن عدالته معتبر في حقة وهو قد اعترف.

والثاني: لا يحكم عليه؛ لأن في الحكم بشهادتهم حكماً بعد التهم فلا يجوز أن يحكم بها بتزكية الخصم.

ولأن اعتبار التعديل في الشاهد [١٦١/ب] حق الله تعالى فلا يترك بقول الخصم، كما لو رضي الخصم أن يحكم عليه بشهادة الفاسق لا يجوز له أن يحكم به.

مسألة: «وَأُحِبُّ أَنْ يَكُونَ أَصْحَابُ مَسَائِلِهِ جَامِعِينَ لِلْعَفَافِ».

الفصل

أراد بأصحاب المسائل المزكين، وشرط الشافعي رضي الله عنه فيهم ثلاث شرائط: العفة والأمانة لئلا يرتشوا.

والثاني: وفور العقل لئلا يخدعوا ولا يميلوا للعدو مع عدوه بتحرجه ويخفي جميله ويظهر قبيحه، ولا صديقاً له فيظهر جميله ويخفي قبيحه، وقلما يخلو المسلم عن قبيح وحسن.

والثالث: البراءة من الشحناء والبغضاء والعدواة بينهم بالعصبية، لئلا يجرح من لا يوافقه في مذهبه، ويعدل من يوافقه، ويسأل من يعدله بالموافقة ويجرحه بالمخالفة.

وأما قول المزني: وَأَنْ يَكُونُوا جَامِعِينَ الأَمَانَةِ فِي أَدْيَانِهِمْ لاَ يَتَعَطَّلُونَ بِأَنْ يَسْأَلُوا الرَّجُلَ عَنْ عَدوِّهِ فَيُخْفِي حَسَناً وَيَقُولَ قَبِيحاً شرحه الشافعي رضي الله عنه في «الأم» فقال: وأن يكونوا جامعين الأمانة في أديانهم، وأن يكونوا أهل عقول لا يتغفلون بأن يسألوا الرجل عن عدوه فيخفي حسنه ويقول قبيحاً، فيكون ذلك جرحاً عنده. فأفسده المزني بالاختصار فقال: جامعين الأمانة في أديانهم لا يتعطلون بأن يسألوا، وهذا لا يشبه بعضه بعضاً، والصحيح ما قال في «الأم». ثم قال: ويحرص أن لا يعرف له صاحب مسألة، يعنى المزكي، لاينبغي أن يكون معروفاً فيحتال إليه بالرشوة والإخداع.

قال: وإذا كتب لهم كتاب السؤال يكتب صفات الشهود[١٦٢/أ] على ما وصفنا ويكتب اسم من شهدوا عليه واسم من شهدوا له، ومبلغ ما شهدوا به، وهذا ينسخ من المحضر الذي عقده بدعوى المدعي على المدعى عليه، وأقل ما يكتب أربعة أشياء: ذكر الشهود بأسمائهم وأنسابهم وصفاتهم ومساكنهم وأسواقهم على ما ذكرنا.

والثاني: ذكر المشهود له باسمه ونسبه لئلا يكون والداً ونحوه.

والثالث: ذكر من شهدوا عليه لئلا يكون عدواً ويشهد على عدوه.

والرابع: مبلغ الحق؛ لأن الإنسان ربما طابت نفسه بتعديل اليسير، ولم تطلب نفسه بتعديل الكثير، فيكون ذكره للمزكي أولى.

ويأمرهم أن يسألوا عنه في جيرانه وسوقه وموضع مصلاه، وهو بالخيار أن يطلق فيقول: سلوا من شئتم، وبين أن يعين فيقول: سلوا فلاناً وفلاناً. ومن أصحابنا من قال: يعتبر في أصحاب مسائله سبعة أوصاف:

أحدهما: أن يكونوا جامعين في الطعمة والأنفس والعفاف في الطعمة، أن لا يأكلوا الحرام والشبهة، فيدعوهم إلى قبول الرشوة، والعفاف في الأنفس أن لا يقدموا على ارتكاب محضور.

والثاني: أن يكونوا وافري العقول ليصلوا إلى غوامض الأمور بلطف، ولا ينفذ عليهم خداع ولا صلة.

والثالث: أن يكونوا براء من الشحناء.

والرابع: أن لا يكونوا من أهل الأهواء والعصبية في نسبٍ أو مذهب فيميل مع توافقة في تحسين قبيحه ويميل على مخالفة في تقبيح حسنه.

والخامس: أن يكون بعيداً من مماطلة الناس وهي اللجاج؛ لأن اللجوج ينصر هواه ويرتكب ما يهواه، ولا يرجع عن الخطأ وإن ظهر له الصواب، فلم يوثق بلجاجه أن يعدل مجروحاً وأن يحرج معدلاً.

والسادس: أن يكون جامعاً للأمانة ليورد بأمانته ما عرف ولا يتأول فيه ما يصرفه[١٦٢/ب] عن أقوى الأمرين إلى أضعفها وعن أظهر الحالين إلى أخفاهما.

والسابع: أن لا يسترسل فيسأل عدواً منابذاً أو صديقاً مواصلاً؛ لأن العدو يظهر القبيح ويخفي الحسن، والصديق يظهر الحسن ويخفي القبيح.

قال: ويؤمر بأن لا يعرفوا عند أربعة أصنافٍ الشهود له حتى لا يحتال في تعديل شهوده وعند المشهود عليه حتى لا يجرى في جرح شهوده، وعند الشهود حتى لا يحتالوا في تعديل أنفسهم، وعند المزكين عن المشهود حتى لا يحتال لهم الأعداء في الجرح والأصدقاء في التعديل. ذكره في «الحاوي».

ولو سأل عن صديقه المعافى فعدله فلا بأس؛ لأن شهادته له مقبولة وقد بينا أن لا يفعل ذلك.

فرع

الحاكم مخير بين أمرين؛ **أحدهما**: وهو الأحوط، أن يكتب بذلك أربع رقاع يرفع منها رقعتين أخرتين إلى مزكيين ليسألا عن الشاهد الآخر يزكيه كل واحد من الشاهدين مزكيين ويصير المزكون أربعة.

والثاني: أن يقتصر على رقعتين فيهما ذكر الشاهدين، فيدفع إحداهما إلى أحد المزكين فتصير التزكية فيهما مسموعة من مزكيين.

فرع آخر

اعلم أنه قد يسمى أصحاب المسائل المزكين، وإذا توجه بها أصحاب المسائل المزكون كان أول ما سألوا عنه أحوال الشهود، فإن وجدوهم مجروحين لم يسألوا عن غيرهم، وإن وجدوهم معدلين سألوا عمن شهدوا له، فإن ذكروا أن بينهم وبينه ما يمنع من شهادتهم عليه لم يسألوا عما عداه، وإن ذكروا جواز شهادتهم له سألوا عمن شهدوا عليه، فإن ذكروا ما يمنع من شهادتهم عليه لم يسألوا عما عداه، وإن ذكروا جواز شهادتهم له ذكرواالقدر الذي شهدوا به. ثم على أصحاب المسائل أن يشهدوا عند الحاكم[١٦٣/أ] بما عرفوه من هذه الأحوال الأربع إن اجتمعت أو افترقت، فإن لكل واحدة منهن حكماً في غير هذه القضية وأن اعتبار جميعها في هذه القضية.

مسألة: قَالَ: «وَلاَ يَقْبَلُ المَسْأَلَةَ عَنْهُ وَلاَ تَعْدِيلَهُ وَلاَ جَرْحِهِ إلاَّ مِنَ اثْنَيْنِ»(١).

اختلف أصحابنا في تأويل هذا، فقال أبو إسحاق: أراد به المزكين دون أصحاب المسائل؛ لأن الاعتماد على المزكين دون أصحاب المسائل، فيجوز أن يكون صاحب المسألة واحداً فيبعثه ليسأل، فإن عاد وأخبر بالجرح توقف الحاكم ولا يستدعي الجارح؛

(١) انظر الحاوي الكبير (١٦/١٨٧).

لأن في ذلك فضيحة الشاهدين، والقصد معرفة عدالتهم لا فضيحتهم ولكن يقول للخصم زد في شهودك، وإن عاد وعدل لم يعتمد على قوله ويستدعي المزكى ويسأله عن ذلك حتى يخبره مشافهةً ولا يقبل ذلك إلا من مزكى على ما قاله الشافعي رضي الله عنه.

وقال الإصطخري: المراد بذلك أصحاب المسائل، فيحتاج أن يكونوا اثنين كالمزكين، فإذا أخبرا بالجرح والتعديل عمل على ذلك ولا يحتاج إلى حضور المزكين، وإن كان كالشهادة على الشهود؛ لأنه موضع حاجة لأنه لا يلزم المزكى أن يحضر عند الحاكم لتزكية وليس للحاكم إجباره على ذلك، فصار ذلك كالمرض والغيبة في سائر الشهادات وهذا هو المنصوص، وذلك خلاف نص الشافعي؛ لأنه قال: ويمضي من كل واحدٍ منهما ما رفعه إلى الآخر، وهذا إنما يكون في أصحاب المسائل دون المزكين، ولأن العدد لا يسقط في الشهادة على الشهادة فكذلك هنا؛ لأن ذلك شهادة على المزكى، وبهذا قال أحمد.

وقال أبو حنيفة رحمة الله: يجوز أن يكون المزكى[١٦٣/أ] واحداً؛ لأن التزكية ليس من شرطها لفظ الشهادة، فلم يفتقر إلى العدد كرواية الأخبار، وهذا لا يصح كما ذكرنا؛ لأنه وافقنا أنه لو جرح الشاهد بواحدٍ وعدل باثنين فالتعديل أولى، فدل أن قول الواحد لا يثبت به شيء، إذ لو ثبت عند خلوه عن معارضٍ لثبت وإن عارضه ضده، كما لو جرحه اثنان وعدله عشرة كان الجروح أولى بالإجماع. وأما قوله: إنه لا يعتبر فيها لفظ الشهادة لا نسلم؛ لأنه لا يقبل الجرح والتعديل إلا بلفظ الشهادة.

ثم إذا بعث اثنين للمسألة يخفى عن كل واحدٍ منهما ما دفعه إلى صاحبه، ويوصى كل واحدٍ منهما بإخفائه لئلا يتواطئا على شيء واحدٍ بالرشوة، ثم ينظر فإن اتفقا على الجرح أو التعديل عمل عليه.

وإن اختلفا فجاء أحدهما بالتعديل والآخر بالجرح، قال الشافعي: «أعادهما مع غيرهما»، قال أصحابنا: أما إعادتهما فلأن أحدهما لا محالة مقصر في النظر؛ لأنا لا نعلم أن الرجل الواحد لا يكون عدلاً فاسقاً. وأما ضم غيرهما إليهما فلأنهما ربما يختلفان في المرة الثانية كما اختلفا في المرة الأولى، فلا يمكن تنفيذ الحكم مع اختلافهما، فإذا ضم إليهما غيرهما يرجى تزكية المزكيين فيردهما. ثم ينظر فإن عاد الآخران بالتعديل فقد ثبت التعديل بثلاثة أنفسٍ فعمل عليه. وإن عاد أحدهما بالتعديل والآخر بالجرح فقد ثبت واحد منهما باثنين، فيكون الجرح أولى من التعديل، وإن عاد أحدهما بالتعديل والآخر توقف فيه، فإن التعديل قد ثبت. وإن عاد أحدهما بالجرح وتوقف الآخر، فإن[١٦٤/أ] الجرح قد ثبت، ولو عدل رجل بشاهدين وجرحه آخران، قال الشافعي: «الجرح أولى»؛ لأن التعديل على الظاهر والجرح على الباطن لزيارة العلم مع الجارح.

فرع

لا يجوز أن يقبل تعديل الولد للوالد. وقال أبو حنيفة: يقبل، ودليلنا أنه إثبات حكم على خصمٍ بقول غيره فلا يجوز من الوالد.

فرع آخر

لا يقبل التعديل من المرأة خلافاً لأبي حنيفة؛ لأن شهادتها لا تقبل فيما لا يقصد فيه المال ويطلع عليه الرجال.

فرع آخر

اذا ثبت أنها شهادة محضة اختلف أصحابنا في أن القاضي يحكم في تعديلهم وجرحهم بأصحاب مسائله وبمن عدلهم وجرحهم من جيرانهم وأهل الخبرة بهم على وجهين:

أحدهما: أن أصحاب مسائله هم الشهود عنده بالتعديل والجرح وهم المتحملون عن الجيران وأهل الخبرة ما ذكره من التعديل والجرح، وهذا ظاهر مذهب الشافعي رضي الله عنه وقول الأكثرين من أصحابه. فعلى هذا يجوز أن يكون ما يسمعه أصحاب المسائل من الجيران بلفظ الخبر؛ لأن الشهادة مختصة بالحكام، ولا يعتبر فيهم العدد ويعتبر أن يقع في نفوس أصحاب المسائل صدق المخبر فيما ذكره من تعديل وجرح، فربما وقع في نفسه صدق الواحد وربما ارتاب باثنين فيلزمه أن يستزيد، ويجوز لأصحاب المسائل أن يسألوا الجارح من أين علم تعديله وجرحه، ولا يجوز للحاكم أن يسأل أصحاب المسائل من أين علمتم الجرح والتعديل، وهذا اختيار الأصطخري. [١٦٤/ب]

والثاني: وهو قول أبي إسحاق أن الذي يشهد بالجرح والتعديل هم من عرفهم من الجيران وأهل الخبرة، ويكون أصحاب مسائله رسلهم فيها؛ لأن الشهادة سميت بذلك مسموعة من أهل المعرفة الباطنة وهم الجيران دون أصحاب المسائل، ولأن شهادة أصحاب المسائل كالشهادة على الشهادة، وهي لا تسمع مع القدرة على شهود الأصل.

فعلى هذا كان ما يذكره أصحاب المسائل خبراً يجوز أن يقتصر فيه على قول الواحد بلفظ الخبر دون الشهادة، ويذكر الحاكم بالجرح والتعديل، ثم يسمع بالتعديل والجرح من الجيران وأهل الخبرة على شرط الشهادة.

فرع آخر

إذا شهد شاهدان من أصحاب مسائله ومن الجيران على ما قدمناه من الوجهين بتعديل أحد شاهدي الأصل، جاز أن يشهدا بتعديل الشاهد الآخر قولاً واحداً وإن كان في الشهادة على الشهادة قولان. والفرق أن في الشهادة على الشهادة هما فرع الأصل في التزكية فهما شاهدان على الأصل.

فرع آخر

لو شهد اثنان بجرحه في سنةٍ أو في بلدٍ، ثم شهد اثنان بتعديله في سنةٍ بعدها، أو في بلدٍ آخر انتقل إليه حكم تعديله لأنه قد يتوب وينتقل عن الفسق إلى العدالة، والتوبة ترفع المعصية ولا يقدم التعديل على الجرح إلا في هذه المسألة.

فرع آخر

لو بعث بذلك إلى المزكي فعدلهم لا يقبل التعديل بالكتاب حتى يحضر المزكى فيشير إليه أن الذين عدلتهم هؤلاء؛ لأنه ربما يلبَسُ عليه بالكتاب، والتزكية[١٦٥/أ] نوع شهادة فلا تقبل بالكتاب، ذكره أصحابنا رحمهم الله

مسألة: قَالَ: «ولاَ أَقْبَلُ الجَرْحُ إلاَّ بِالمُعَايَنَةِ أَوْ السَّمَاعِ»[١].

أراد به صاحب المسألة إذا أخبر بالجرح لا يقبل إلا أن يضيف إلى نفسه رؤية ما يجرح، أو يستفيض ذلك في الناس، ويخبره كل من سأله بفسقه، وهذا لأنه لا يصير عالماً بذلك إلا بالشهادة أو بالسماع أو بالمشاهدة يحصل العلم، وكذلك بالسماع المتواتر، فإن لم يكن متواتراً ولكنه شاع في الناس، يجوز أن يؤدى الشهادة مطلقاً كما يشهد بالموت والنسب بالاستفاضة، وإن كان خبر الواحد والعشرة لا يصير عالماً به، ولكنه يشهد بما يسمع ويكون شاهد الفرع، والذي يشهد عنه شاهد الأصل فيكون حكمه حكم شاهد الفرع، هكذا ذكره أبو حامدٍ، وقد قيل: يعتبر بهذا الكلام الرد على أبي حنيفة حيث قال: يقبل الجرح مطلقاً كما يقبل التعديل مطلقاً، ونحن لا نقبله إلا مفسراً، بل يقول عاينته يفعل كذا، أو سمعته يقول كذا، وما ذكرناه أولاً أظهر.

مسألة: قَالَ: «وَلاَ نَقْبَلُهُ إلاَّ مِنْ فَقِيهٍ دَيِّنٍ إلاَّ بِأَنْ يفقهُ عَلَى مَا يَجْرَحُهُ بِهِ».

---

(١) انظر الحاوي الكبير (١٦/١٩١).

قد ذكرنا أنه لا يقبل الجرح إلا بعد بيان سببه خلافاً لأبي حنيفة رحمة الله، وهذا لأن الناس يتباينون في الأهواء، فيشهد بعضهم على بعض بالكفر أو الفسق بالتأويل، وهو بالجرح عندهم أولى. وقد قال مالك رحمة الله تعالى: يفسق الرجل بشرب النبيذ المطبوخ وإن اعتقد إباحته، ومن الناس من يقول: [١٦٥/ب] يفسق بالوطء في نكاح المتعة ونحو ذلك، وقد يعدون ما ليس بجرح جرحاً، ولا فرق بين أن يكون الجارح فقيها أو غير فقيهٍ.

وقال الشافعي رضي الله عنه: لقد حضرت رجلاً صالحاً يجرح متسهلاً بجرحه فقال له السائل: بأي شيء تجرحه فقال: ما يخفي على من تكون الشهادة به مجروحة، فقال الذي يسأله: لا أقبل هذا منك إلا أن تبين، فقال: رأيته يبول قائماً، فقال: وما في ذلك؟ فقال: ينتضحُ على ساقيه ورجليه وثيابه ثم يصلى قبل أن ينقيه، فقال: أفرأيته فعل ذلك فصلى قبل أن ينقيه وقد انتضحَ عليه؟ فقال: لا، ولكن أراه سيفعل. وهذا الضرب كثير في الناس والجرح خفي في فلا يقبل لخفائه لما وصفت من الاختلاف إلا بتصريح الجرح، ومذهب الفقهاء أن لا يكفر أحدٌ من أهل القبلة. قال الشافعي رضي الله عنه: «إلا واحداً وهو من نفى علم الله تعالى لأشياء قبل كونها فهو كافر»، وقد ذهب جماعة إلى تكفير أهل الأهواء كلهم.

وحكى أن رجلاً جرح رجلاً وقال: إنه طيّن سطحه بطين استخرجه من حوض البستان، ومثل هذا لا يكون جرحاً إلا بالإجماع، فلهذا يجب الاستفسار.

فإن قيل: كما أن الجرح يختلف فكذلك العدالة، ولو عدلوا لا يلزم بيان سبب العدالة. قلنا: هل يشترط ذكر سبب التعديل؟ فيه وجهان: فلا نسلم، وإن سلمنا فلأن أسباب العدالة تكثر ولا يمكن ضبطها بخلاف أسباب الجرح فافترقا.

فإن قيل: في كشف سبب الجرح هتك ستر الشاهد ويصير الجارح به قاذفاً. [١٦٦/أ] قلنا: وإذ هو فاسق هتك ستره أيضاً، وربما يزول هذا العار عند بيان السبب، وذكر مالا يوجب الفسق، وأما القذف فيمكنه أن لا يصرح به، وإذا أتى به بلفظ الشهادة لا يكون قاذفاً.

فرع

لو سأل الحاكم الشاهدين عن سبب الجرح فذكر له وكان زنا لم يكن قاذفاً، سواء كان بلفظ الشهادة أو بغير لفظ الشهادة؛ لأنه لا يقصد إدخال المعرة عليه بالقذف، بل قصد إثبات صفته عند الحاكم ليتبين الحاكم حكمه عليه، هكذا ذكره أبو حامد.

وقال في «الحاوي»: لا يصير أصحاب المسائل إذا شهدوا بها قذفه وإن لم تكمل شهادتهم؛ لأن أصحاب المسائل ندبوا للإخبار فأسمعوه ولم يندب الجيران إليه.

ولا يفرق بين أن يذكر أصحاب المسائل هذا الجرح بلفظ الشهادة أو بلفظ الخبر، ولكن الحاكم يحكم به إن كان بلفظ الشهادة ولا يحكم به إن كان بلفظ الخبر.

فرع آخر

قال في «الحاوي»: اعلم أن الفسق يكون من ثلاثة أوجهٍ: بالأفعال كالزنا والغصب، وبالأقوال كالقذف والكذب، وبالاعتقاد كاستحلال المحظور والتدين بالبدع.

والأفعال تعلم بالمعاينة، والأقوال تعلم بالسماع وكذلك الاعتقاد، فلا يقبل من الجارح إذا شهد بأفعال الجرح إلا إذا شاهدها، ولا يقبل منه إذا شهد بأقوال الجرح إذا سمعه ولا يقبل إذا قال: بلغني، أو قيل لي، ولا تقبل شهادة الأعمى بالجرح في الأقوال والأفعال، فأما إذا شهد بها عن الإخبار بها، فإن كانت أخبار آحادٍ لم يكن للمخبر أن يشهد بها، وإن كانت من أخبار الاستفاضة أو التواتر التي لا يعترضها ارتياب جاز أن يشهد بها كما [١٦٦/ب] بالأنساب وتقبل به شهادة الأعمى. فإن كان الشاهد عند الحاكم بهذا الجرح هم الجيران إن كانت هذه الشروط معتبرة في شهادتهم أن يعلمه إما بالمعاينة للأفعال أو بالسماع للأقوال، أو بالخبر المستفيض للأفعال والأقوال، وأن الشاهد بهما أصحاب مسائل يحملوها عند علمها من هذه الوجوه الثلاثة جاز لهم أن يشهدوا بها عنهم؛ لأن أصحاب مسائله ندبوا للبحث عنها، ولو تحملوها من هذه الوجوه لعلموا الشهادة بها، ولما احتاجوا إلى المسألة عنها.

مسألة: قَالَ: «وَلاَ يَقْبَلُ التَّعْدِيلُ إِلاَّ بِأَنْ يَقُولَ: عَدْلٌ عَلَيَّ وَلِي»(١).

الفصل

اختلف أصحابنا في هذا، فقال بعضهم: هذا يدل على أن الحاكم لا يسأل عن أسباب التعديل، ويسأل عن أسباب الجرح؛ لأن الشهادة بالتعديل أن يجدوه سليماً من الهفوات، ولا يحتاج في هذا إلى شرح السبب، وعلى هذا السؤال عن سبب العدالة استظهار لا واجب، وهذا الذي عليه القضاة في زماننا هذا. وعلى هذا قال الأصطخري: قوله«قول عدل عليَّ ولي» استحباب للتأكيد؛ لأن الشهادة بالتعديل تقتضي الحكم بها عليه وله، فيكفي أن

---

(١) انظر الحاوي الكبير (١٦/ ١٩٤).

يقول عدلٌ. وبه قال أبو حنيفة، ومالك وأحمد رحمهم الله، وهو اختيار صاحب «الإفصاح» والقفال. وقد قال في «حرملة»: إذا قال هو عدل مرضي كفى في التعديل، وهذا لأن المقصود إثبات عدالته عند الحاكم، وذلك يثبت بهذا ولا يحتاج إلى الزيادة.

وقال أبو إسحاق وجماعة: هو على الوجوب، وهو ظاهر كلام الشافعي هنا، ونص عليه في «الأم» أيضاً، واختلفوا في العلة، فقال أبو إسحاق: إنما شرط هذا لأنه قد يكون [١٦٧/أ] عدلاً في شيءٍ دون شيء، وفي القليل دون الكثير، فإذا قال ذلك عم ولم يخص.

وإذا قال عدل ولم يزد لم تثبت العدالة المطلقة، كما إذا قيل: فلان صادق، ولا يثبت بهذا القدر صدقه على الإطلاق. وقال غيره: العلة أنه قد يكون الشاهد بالتعديل من لا تقبل شهادته عليه؛ لأنه من اعدائه، فإذا قال عدل عليَّ ولي هذا زالَ الاحتمال، فقوله عدل عليَّ نفيٌ للعدواة، وإذا قال عدلٌ لي نفيٌ للقرابة وهذا أبلغ الألفاظ في التعديل وعلى هذا لا يلزم أن يقول هذا إذا علم أنه لا نسب بينهما ولا عداوة. وعلى تعليل أبي إسحاق يلزم ذلك وإن علم أنه لا نسب بينهما ولا عداوة.

فرع

الشهادة بأنه عدل رضي جرت العادة بالجمع بينهما في صحة التعديل، وقال جمهور أصحابنا: قوله «رضي» محمول على التأكيد؛ لأن العدل رضي. وقال بعض أصحابنا البصريين: هذا شرط في صحة التعديل؛ لأن التعديل سلامة والرضا كمال.

فرع آخر

استزاد بعض القضاة في التعديل أن يقول إنه مأمون في الرضا والغضب، وهذا تأكيد لا يكون شرطاً؛ لأنه من أحكام العدالة فلا يلزم ذكرها كالصدق والأمانة.

فرع آخر

قال بعض أصحابنا: سؤاله عن أسباب العدالة واجب لجواز الاحتمال في التعديل كجوازه في التفسيق، فعلى هذا يكون الشاهد مؤدٍ بالأسباب، والقاضي هو الحاكم بالعدالة، وتكون استزادته من الشهود أن يشهدوا أنه عدل، ولي استخبار عن حكم العدالة وليس بشرط في قبول الشهادة على سببها، وهل يكون هذا الاستخبار لازماً في حق الحاكم وأنه لم يكن في حق الشاهد؟ فيه وجهان: [١٦٧/ب] **أحدهما**: يكون لازماً في حقه ليكون حكمه بالتعديل على أحوط الأمور. **والثاني**: أنه ليس بلازمٍ في حقه كما ليس بلازمٍ في حق الشاهد؛ لأن الشهادة بأسباب التعديل تغنى عما سواه.

فرع آخر

إذا قلنا يشترط ذلك بسبب التعديل جاز أن يكون الشاهد بالتعديل من غير أهل الاجتهاد. وإن قلنا لا يشترط وجب أن يكون الشاهد بالتعديل من أهل الاجتهاد.

فرع آخر

أذا قال المزكى لا أعلم إلا خيراً لا يكفي، وقال الطحاوي: عن علي بن معبد، عن أبي يوسف أنه قال: تقبل شهادته، ولم يذكر خلافاً، وهذا لا يصح؛ لأنه لم يصرح بالعدالة فلا يكون تعديلاً كما لو قال: أعلم فيه خيراً.

فإن قيل: إذا كان من أهل الخبرة ولم يعلم إلا خيراً فهو عدل. قلنا: يجوز أن لا يعلم عدالته ولا فسقه لاشتباه حاله عليه فلا يدل على حقيقة العدالة.

مسألة: قَالَ: «ثُمَّ لاَ يَقْبَلَهُ حَتَّى يَسْأَلَهُ عَنْ مَعْرِفَتِهِ بِهِ، فَإِنْ كَانَتْ بَاطِنَةً مُتَقَادِمَةً وَلاَّ لَمْ يَقْبَلْ ذَلِكَ مِنْهُ».

وجملة هذا أنه لا يقبل التعديل إلا ممن له خبرة باطنة ومعرفة متقادمة بالشاهد، وهذا لأن الرجل لا يكاد يعرف الرجل إلا بمعاشرة متقادمة ومصاحبة، ولا يداوم الإنسان الفسق بل يفعله في بعض الأوقات دون بعضٍ، فإذا لم يتقادم عهده ومعرفته به لم يقف عليه.

وقد روى حرشة بن الحر أن رجلاً شهد عند عمر ـ رضي الله عنه ـ بشهادةٍ، فقال له: اعرفك ولا يضرك اعرفك ائتني بمن يعرفك، فقال رجل من القوم: أنا أعرفه، قال: بأي شيء تعرفه؟ قال: بالعدالة والفضل، فقال: هو جارك الأدنى الذي تعرف ليله ونهاره، ومدخله ومخرجه؟ [١٦٨/أ] قال: لا. قال: فعاملك بالدينار والدرهم اللذين بهما يستدل على الورع؟ قال: فرفيقك في السفر الذي يستدل به على مكارم الأخلاق؟ قال: لا. قال: لست تعرفه، ثم قال للرجل: أتِ بمن يعرفك[١].

وقال مجاهد: دخل رجل المسجد ورسول الله ﷺ جالس، فقال: «من يعرف هذا؟» فقال رجل: أنا أعرف وجهه ولا أدري ما اسمه، فقال: «ليست تلك بمعرفة»[٢].

وقيل: الشهادة بالتعديل تخالف الشهادة بالجرح من وجهين،، ووجه ثالث مختلف فيه: **أحدهما**: أن الشهادة بالتعديل لا تقبل إلا ممن كان قديم المعرفة بخلاف

---

(١) ذكره العقيلي في «الضعفاء» (٣/ ٤٥٤).

(٢) لم أجده.

الجرح. **والثاني**: لا تقبل إلا من أهل المعرفة الباطنة والجرح يقبل من أهل المعرفة الظاهرة والباطنة. **والثالث**: هل يشترط ذكر سبب التعديل فيه وجهان، ولا يحكم بالجرح إلا بعد سببه.

مسألة: قَالَ: «وَيُسأَلُ عَمَّنْ جَهِلَ عَدَالَتَهُ سِراً، فَإِذَا عُدِّلَ سَأَلَ تَعْدِيلهِ عَلاَنِيَةً لِيَعْلَمَ أَنَّ المُعَدَّلَ سراً هُو هَذَا مَخَافَةَ أَنْ لاَ يُوَافِقَ اسْمٌ اسْماً أَوْ نَسَبٌ نَسَباً»[١].

قال أصحابنا: فإن لم يكن إشكال وعلم أن المزكى لا يرتاب به ولا يحتاج إلى إظهار التعديل، وقيل: هل يحتاج إلى الإشارة إذا عدل؟ فيه ثلاثة أوجهٍ: **أحدهما**: تلزم الإشارة إليه عند القاضي، فيقول: هذا هو الذي شهدنا عندك بتعديله ليزول الاشتباه ويحصل الاحتياط. وقال ابن أبي هريرة: لا يجب ذلك لكنه يستحب بكل حالٍ. **والثالث**: إذا كان مشهوراً في الناس بما يتميز به عن غيره لا يحتاج إلى الإشارة وجوباً لكنه يستحب، وتجب الإشارة في المجهول غير المشهور وهذا أصح.

فرع

إذا ثبت عدالته عنده يعرف المشهود عليه أنه لزمه الحكم [١٦٨/ب] فيما شهدوا به عليه، وعَرّفَهُ ما عمل في أمر الشهود، فإن زعم أنه يمكنه جرحهم نظر في ذلك وتوقف في إنفاذ الحكم إن كان ما يزعم قريباً، ولا يستعجل في إنفاذ الحكم.

روى أنس - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: «التأني من الله والعجلة من الشيطان»[٢].

روي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ قال: «إذا تأنيت - وروي إذا تثبت - أصبت أو كدت تصيب، وإذا ستعجلت أخطأت أو كدت تخطىء»[٣].

فرع آخر

لو جرح الشهود في السر لم يسأل عنهم في العلانية لئلا يؤدي إلى هتك الستر، وإثبات العداوة بينهم وبين من جرحهم، وإذا عُدِلَ أعلن التعديل ليرغب الناس في حسن الذكر، وربما كان عند بعض الناس من جرحة ما يخفى على غيره، ولو ابتدأ أصحاب

---

(١) انظر الحاوي الكبير (١٦/ ١٩٦).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

المسائل بالشهادة فيمن بحثوا عنه ولا يعلم الحاكم بما يشهدون به من جرح ولا تعديل فينبغي أن يمنعهم على الجهر حذراً أن يشهدوا بالجرح المأمور بالستر، وإن علم أنهم لا يشهدون بالعدالة جاز أن يدعوهم إلى الشهادة سراً وجهراً.

فرع آخر

لو عُدِل الشهود اختلف أصحابنا فيه على وجهين: **أحدهما**: أن الحكم بعدالته قد استقر على التأبيد ما لم يطرأ جرح من بعد بناءً على أصل العدالة.

والثاني: قال أبو أسحاق: يعيد البحث عن عدالته في كل مدةٍ لجواز أن يتغير فيها حاله، ولا يلزمه البحث في كل شهادةٍ؛ لأنه شاق وخارج عن العرف ولم يحد المدة بحد.

وحكى عن بعض الناس أنه قال: يسأل عنه كل ستة أشهرٍ، وهذا ليس بمذهبنا، ونسبه صاحب «الحاوى» إلى بعض أصحابنا والمذهب أنه تتوقف المدة على اجتهاده وما يراه. [١٦٩/أ]

فرع آخر

إذا أعاد البحث مراراً واستقرت عدالته، فإن تجددت منه استرابة أعاد البحث والكشف وإن لم يخرج ذلك لا يعيد البحث.

فرع آخر

قال الشافعي - رضي الله عنه -: وإذا نزلت قافلة الحاج أو الغزاة أو غيرهما في بلدٍ يحضر رجلان من أهل القافلة من يعرفه الحاكم لم يحكم بشهادتهما وإن رأى عليهما سيما الخير وأثر الصلاح والعدالة. وقال مالك رحمة الله تعالى: إذى رأى فيهما سيما الخير حكم بشهاتهما؛ لأنه لا يمكن معرفة عدالتهما ولا يمكن التوقف عن الشهادة، فإن فيه تضييعاً للحق، فكان المرجع إلى السيما الجميل وهذا غلط؛ لأن عدالتهما مجهولة فلا يجوز الحكم بشهادتهما كشاهدي الحضر، وظاهر مذهبهم بتسليم هذا الأصل. وأما ما ذكره فلا يصح؛ لأنه ربما يؤدي إلى إثبات مالا يستحق وذلك لا يجوز.

فرع آخر

لا يقبل من الفاسق التعديل سراً كان أو علانية، وقال أبو حنفة: إذا قام .... من الناس في الحكم وغيره، فقال القاضي: إن هذا الشاهد عدل ولم ينكر أحد ذلك فقد ثبتت عدالته، فجعل سكوتهم كإخبارهم بالعدالة وهذا لا يصح؛ لأن سكوتهم يحتمل معاني فلا يجوز أن يقطع بواحدٍ منها.

فرع آخر

لا يجوز للحاكم أن يتخذ شهوداً راتبين فيقبل شهادتهم، ولا يقبل شهادة غيرهم؛ لأن في ذلك إضراراً بالناس وتضييقاً عليهم، ولأن شرط قبول الشهادة العدالة، فكل من كان بهذه الصفة وجب قبول شهادته، وقد قال تعالى: وأشهدوا ذوى عدل منكم [الطلاق: ٢]، ولم يخص، وربما ثبتت الحقوق في مواضع لا يكون هناك شهود راتبون ويقال: إن أول من اتخذ ذلك إسماعيل بن إسحاق [١٦٩/ب] وتابعه سائر القضاة في بعض البلاد في هذا؛ ليكون الشهود أعياناً معدودين فلا يستشهد الخصوم بمجهول العدالة، ولا يطمع في الشهادة غير مستحق لها، وعندنا يكره ذلك، ولم يفعله الصدر الأول. فإذا تقرر هذا فيجب على الحاكم أن يسمع شهادة كل من يشهد عنده، فإن عرف فسقه رد شهادته؛ لأنه يجوز أن يحكم بالجرح والتعديل بعلمه.

مسألة: قَالَ: «وَلاَ يَنْبَغِي أَنْ يَتَّخِذَ كَاتِباً حَتَّى يَجْمَعَ أَنْ يَكُونَ عَدْلاً عَاقِلاً»[١].

الفصل

اعلم أنه لا يستغنى قضاة الأمصار والولاة على الأعمال عن كاتب ينوب عنهم في ضبط الأمور، فيجوز لهم أن يتخذوا كاتباً، وقيل: يستحب لهم ذلك. وهذا لأن علي بن أبي طالب رضي الله عنه كان كاتب رسول الله ﷺ، وهو الذي كتب القضية يوم الحديبية. وكان زيد بن ثابت ـ رضي الله عنه ـ كاتبه، فقال له النبي ﷺ: «**تعرف السريانية؟**» فقال: لا، فقال: «إنهم يكتبون إليَّ ولا أحب أن يقرأ كتبي كل أحدٍ، فتعلم السريانية» قال زيد: فتعلمتها في نصف شهرٍ[٢]. وروى ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أنه كان لرسول الله ﷺ كاتب يقال له: السجل. ولأنا لو كلفناه كتب السجلات والمحاضر بيده وينظر بين الناس أدى إلى المشقة والحرج، ويتعذر عليه الجمع بين الأمرين، فكان له أن يتخذ كاتباً يستعين به[٣].

ثم ذكر الشافعي أنه يشترط فيه أربعة أوصافٍ؛ العدالة، والعقل، والعفة، والنزاهة من الطمع، وهذا لأن الكتابة موضع أمانة فلا توضع في غير العدل، ويستحب أن يكون فقيهاً ليعرف مواقع الألفاظ، ويفرق بين الواجب والجائز، وتعتبر النزاهة لئلا يستمال بالطمع. [١٧٠/أ] وقوله: «عاقلاً»: أراد سديد العقل؛ لأن وجود العقل شرط العدالة. قال

(١) انظر الحاوي الكبير (١٦/ ١٩٨).
(٢) أخرجه البيهقي في سننه (٦/ ٢١١) وأحمد في مسنده (٥/ ١٨٢).
(٣) ذكره ابن حجر في الإصابة (٣/ ٣٤).

أصحابنا: ويستحب أن يكون جيد الخط ويفصل بين الحروف ويميزها ويضبط ما يحتاج أن يكون مضبوطاً فلا يكتب سبعة مثل تسعة، ذكره صاحب «الإفصاح» وقيل: ينبغي أن يكون أديباً فلا يأتى بلفظٍ يلبس أو يوهم تضاعيف حروفه وأطراف سطوره كتبه شيء يتغير به الحكم، فلا ينبغي أن يفاوت الحروف في تباعدها وتداينها، وأن يقارب السطور في كتابته وهذه كلها مستحبة، والمعتبر فيه أن يكون ممن يحسن الكتابة.

فرع

لا يجوز أن يكون عبداً؛ لأن الحرية شوط في كمال العدالة. وقال في«الأم»: ما ينبغي عندي للقاضي ولا لوالٍ من ولاة المسلمين أن يتخذ كاتباً ذمياً، وينبغي أن يعز المسلمين بأن لا يكون لهم حاجة إلى غير أهل الإسلام، والقاضي أول الخلق عذراً بهذا. قال أصحابنا: لا يجوز أن يكون ذمياً؛ لأنه جرح نفسه في الدين عند قبول قوله فيه.

وقد قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَتَّخِذُوا۟ عَدُوِّى وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَآءَ﴾ [الممتحنة: ١] الآية، وقال أيضاً عز اسمه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَتَّخِذُوا۟ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ﴾ [المائدة: ٥١]، وقال أيضاً عز وجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَتَّخِذُوا۟ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ﴾ [آل عمران: ١١٨].

وروى أبو سعيد الخدري ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال: «ما بعث من نبي ولا استخلف من خليفةٍ إلا كانت له بطانتان؛ بطانة تدعوه إلى الخير وتحضه عليه، وبطانة تدعوه إلى الشر وتحضه عليه، والمعصوم من عصم الله»(١). وهذا صحيح وقد جاء به القرآن العظيم وهو الآية التي ذكرناها.

وروى أن النبي ﷺ[١٧٠/ب] قال: «لا تَسْتَضِيئُوا بنار المشركين»(٢) أي لا ترجعوا إلي أمانهم ولا تعولوا على مشاورتهم.

وروى أن أبا موسى الأشعري قدم على عمر ـ رضي الله عنهما ـ ومعه كاتب نصراني فأعجب عمر بخطه وحسابه واستحسنه، فقال له عمر: أحضر كاتبك ليقرأه، فقال: إنه نصراني لا يدخل المسجد، فزبره عمر وقال: لا تأتمنوهم وقد خونهم الله تعالى، ولا تقربوهم وقد أبعدهم الله تعالى ولا تعزوهم وقد أذلهم الله تعالى(٣).

---

(١) أخرجه البخاري في الأحكام، باب بطانة الإمام وأهل مشورته البطانة الدخلاء (٧١٩٨) والنسائي في البيعة، باب بطانة الإمام (٤٢٠٢) وأحمد في «مسنده» (١٠٩٤٩).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) ذكره ابن قدامة في «المغني» (١٠/ ١١٤).

وروى: ولا تكرموهم إذا أهانهم الله تعالى، ولا تدنوهم إذا أقصاهم الله تعالى، ولا تأمنوهم إذا خوفهم الله تعالى، وأمر بعزله. وروى أنه قال له عمر ـ رضي الله عنه ـ: اتخذته كاتباً؟ فقال: له دينه ولي كتابته، فقال عمر رضي الله عنه ما ذكرنا. ومن أصحابنا من قال: فيه وجهان؛ أحدهما: ما ذكرنا. والثاني: أنه يجوز أن يكون كافراً وفاسقا؛ لأن ما يكتبه لا بد أن يقف عليه القاضي ثم يمضيه فيؤمن خيانته.

إذا اتخذ القاضي كاتباً فهو بالخيار؛ إن شاء أجلسه عنده وإن شاء أجلسه بالبعد منه. فإن أجلسه عنده فإذا مضى شيء يحتاج إلى إثبات أمره يكتبه وينظر في ذلك حتى لا يحرف ولا يغير، وإن أجلسه ناحيةً، فإذا أقر عنده رجل بحقٍ وينكره أنفذ المقر إليه حتى يثبته.

قال الشافعي رضي الله عنه: ويستحب أن يكتب الحاكم أسم المقر عنده احتياطاً لئلا يرجع عن الإقرار إلى أن يبلغ [١٧١/أ] فربما يختلط ولا يعرف عينه.

وينبغي أن يقرأ القاضي بعد كتابته ويعلم فيه بخطه، ويشهد به على نفسه ليكون حجة للمتحاكمين وقيل: إنه يتخير بين أن يلقيه عليه حتى يكتبه في لفظه، أو يكتبه الكاتب بألفاظه والقاضي ينظر إليه أو يقرأه بعد الكتابة.

فرع آخر

لو رد القاضي المتخاصمين عند الاشتباه إلى وساطة متوسط بينهما لم يلزمهما لرجوع إليه، وإن سألاه ردهما إليه لزمه الكف عن النظر بينهما ولا يلزمه ردهما إلى وسيط معين؛ لأن ردهما إليه تقييد له إلى النظر بينهما، ولا يلزمه أن يقلد لهما ناظراً، فإن فعل كان تبرعاً منه وحملهما الوسيط على التراضي دون الإلزام، إلا أن يرد القاضي إليه الإلزام فيصير حاكماً وملزماً.

فرع آخر

يجوز للكاتب أن يتخذ كاتباً كما يجوز للقاسم أن يتخذ قاسماً.

مسألة: قَالَ: «وَالقَاسِمُ فِي صِفَةِ الكَاتِبِ».

يشترط في القاسم زيادةً، وهو أن يكون عارفاً بالحساب؛ لأن مدار القسمة على الحساب، وينبغي أن يكون عارفاً بالقيم لئلا يحتاج في التقويم إلى غيره، فإنه لم يعرف القيم يجوز ويرجع إلى أقوال مقومين يقومون.

مسألة: قَالَ: «وَيَتَوَلَّى الْقَاضِي ضَمَّ الشَّهَادَاتِ وَرَفْعَهَا لاَ يَغِيبُ ذَلِكَ عَنْهُ»(١).

الفصل

قال أصحابنا: نذكر من هذا الفصل كيف يجتمع عنده الشهادات التي يحتاج إلى ضمها ورفعها، ثم يتبين كيفية الضم والرفع، [١٧١/ب] فإذا تقدم خصمان إلى القاضي، وادعى أحدهما على الآخر، فإن القاضي يسأل المدعَا عليه عما ادعاه عليه، فإن اعترف به وسأله المدعي أن يكتب بذلك محضراً كتب: بسم الله الرحمن الرحيم، حضر مجلس القاضي فلان ابن فلان الفلاني، وفلان بن فلان كما يعرفه القاضي، وإن كان لا يعرفه القاضي كتب: رجل ذكر أنه فلان ابن فلان، ويجليه بالأوصاف التي ذكرنا، وأحضر معه رجلاً ذكر أنه فلان ابن فلان ويجليه، وادعى عليه بكذا وكذا، فسأله القاضي عما ادعاه عليه فأقر بجميعه، وذلك في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا، وأشهد فيه من حضر القاضي من الشهود، ويلزم القاضي ذلك إذا سأل المدعي؛ لأنه ربما ينسى القاضي أو يعزل. ومن أصحابنا قال: الإشهاد يجب بأنه أقر بكذا وكذا؛ لأنه إن كان مذهبه أنه لا يجوز له الحكم بعلمه وربما يجحد بعده فلا يمكنه الحكم بعلمه عليه. وإنه كان مذهبه جواز الحكم بعلمه ربما ينسى أو يعزل فلا يمكنه الحكم به ولا يقبل قوله بعد عزله، وهل يلزمه أن يكتب له محضراً؟ فيه وجهان: أحدهما: يلزمه؛ لأنه وثيقة له كالإشهاد. **والثاني**: لا يلزمه؛ لأن الشهادة تكفيه فلا حاجة إلى محضر.

وقال بعض أصحابنا: إن كان في دين يستوفى عاجلاً لا يلزمه الكتبة، وإن كان في دين مؤجل أو في ملك متأبد فهل يلزمه؟ وجهان. وإن أنكر ما ادعاه عليه فسأل القاضي فلان ابن فلان، وفلان ابن فلان ابن فلان المدعى بينةً [١٧٢/أ] إن كانت له فأحضر فلان ابن فلان، وفلان ابن فلان فشهدا عليه بجميع ما ادعى عليه، وإن لم يكن بينة لا يحلف القاضي المدعى عليه إلا بسؤال المدعي، فإذا سأل إحلافه كتب: فسأل فلان ابن فلان المدعي إحلافه فحلفه القاضي فلان ابن فلان بالله الذي لا إله إلا هو فحلف، ويكون هذا المحضر حجةً للمدعى عليه فيكتب له بسؤاله لئلا يدعى عليه الحق في مجلسٍ آخر، ويلزمه الإشهاد عليه، وهل يلزمه كتب المحضر؟ فيه وجهان. وإن نكل عن اليمين ردت اليمين على المدعي وكتب: فنكل المدعى عليه عنداليمين ورد اليمين على المدعي فلان ابن فلان، فحلفه القاضي فلان ابن فلان بالله الذي لا إله إلا هو أنه يستحق عليه ما ادعاه وهو كذا

---

(١) انظر الحاوي الكبير (١٦/ ٢٠١).

وكذا، وذلك في يوم من شهر كذا من سنة كذا. وإن سأله أن يحكم له بذلك ويشهد على نفسه يلزمه ذلك فإنه حجة.

وإن سأله أن يكتب بالإشهاد على نفسه محضراً هل يلزمه؟ فالحكم على ما ذكرنا إذا ثبت بالإقرار، وهذا إذا كان عنده قرطاس من بيت المال، أو أحضر المحكوم له قرطاساً، فإن لم يكن لا يلزمه أن يكتب وجهاً واحداً.

وقال في «الحاوي»: إذا ثبت الحق بالبينة فهل يلزمه الإشهاد على نفسه صاحب الحق؟ فيه وجهان: **أحدهما**: لا يلزمه لأن له بالحق بينة فلم يلزم القاضي أن يجدد له بينةً، ويكون في ذلك مخيراً.

الثاني: يلزمه كما في الإقرار؛ لأن الشهادة على نفسه مع البينة الموجودة تعديل بينته وثبوت حقه، وهذه ثلاثة أحكام لا تثبت إلا بإشهاده على نفسه.

وإن سأله أن يسجل له هل يلزمه ذلك؟ فيه وجهان؛ أحدهما: لا يلزمه في المحضر.

واعلم أن المحضر حكاية الحال وما جرى بينهما من الدعوى والإقرار، [١٧٢/ب] والإنكار، والبينة، واليمين، والنكول، ورد اليمين، والسجل تنفيذ ما ثبت عنده وإمضاء ما حكم به، فهذا فرق بين المحضر والسجل، فإن ذكر في المحضر تنفيذ الحكم جرى مجرى السجل في المعنى وإن خالف لفظه في الابتداء واستغنى به عند السجل، وإن ذكر له في السجل حكاية الحال جرى مجرى المحضر في المعنى وان خالف لفظه في الابتداء واستغنى به عند المحضر، وان كان الأولى أن لا يعدل بواحدٍ منهما عن موضوعه؛ لأن المقصود بالمحضر أن يتذكر أحكام ما جرى بين المتنازعين ليحكم به بموجب الشرع، والمقصود بالسجل أن يكون حجة لما نفذ به الحكم، وقد ذكرنا صفة المحضر.

وقال في «الحاوي»: صفة المحضر أن يكتب: حضر القاضي فلان ابن فلان وهو يومئذ قاضي عبد الله الإمام فلان على بلد في مجلس حكمه وقضائه في موضع كذا.

وقد ذكر أبو حامد أنه إن كان على إقرارٍ لم يذكر مجلس حكمه؛ لأنه ليس في الإقرار حكم بخلاف سماع البينة، وليس لهذا الفرق بينهما وجهٌ؛ لأن الدعوى لا يسمعها القاضي إلا في مجلس حكمه؛ لأنه يتعلق بالإقرار إلزام والإلزام حكم. ثم يذكر اسم المدعي واسم المدعى عليه وما جرى بينهما على ما ذكرنا، وفي السجل يبدأ بالشهادة كما يبدأ في المحضر بالحضور، فيكتب: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أشهد عليه القاضي فلان ابن فلان، فإن كان خليفة القاضي كتب خليفة القاضي فلان ابن فلان، وإن كان من جهة الإمام

كتب في مدينة كذا وهو يومئذ قاضي عبد الله فلان أمير المؤمنين عليها وعلى نواحيها، ويذكر ما في يده من الأعمال، وأرضه وقال: في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا أنه قد ثبت عنده [١٧٣/أ] بإقرارٍ أو شهادة فلان ابن فلان، وفلان ابن فلانٍ وثبتت عدالتهما عنده فسأل فلان ابن فلان أن يحكم له به فحكم له به وأنفذه وأمضاه، وأشهد على نفسه بذلك من حضره من الشهود. وإن كان الحاكم لا يعرف من يحكم عليه به فإنه يحكم على يمينه وكتب السجل على ما ذكرنا من اسمه ونسبه وحليته، ويكون الاعتماد على حكمه.

وقال ابن جرير الطبري: إذا لم يعرف اسمه ونسبه لا يكتب ذلك، وهكذا في المحضر لا يقول: ذكر أنه فلان ابن فلان؛ لأنه ربما يزور في ذلك وهذا غلط؛ لأن الأعتماد على الحلية، ولا يمكن أن يزور في الحلية ويغيرها. ثم إذا قلنا يلزمه كتب السجل له، أو قلنا لا يلزمه فكتب له ينبغي أن يكتب نسختين ويدفع إليه إحداهما تكون حجةً في يده وتكون الأخرى عند القاضي، ولا يختم النسخة التي يدفعها إليه ليقرأها ويدرسها ويعرضها على الشهود، ويختم النسخة التي يتركها عند نفسه ويكتب على ظهرها: خصومة فلان ابن فلان ويدعها في القمطر، والقمطر في اللغة دفتر الحساب وغيره يُصَيَّرُ ويجمع في مكانٍ واحدٍ ويعين ويشد، يقال: قمطرت الحساب قمطرةً إذا عينته وشددته، وتسمى العامة السقط الذي يجمع فيه المحاضر والسجلات قمطر، فإذا جمعها فيه ختمها بنفسه، أو قال لأمينه حتى يختمه وهو ينظر إليه، ولا يدعه يدخل يده فيه لئلا يطرح فيه شيئاً، فإذا ختمه أخذه منه ونظر فيه لئلا يختم بغير ختمه، ثم يأمر حتى يحمل إلى موضعه، فإذا كان اليوم الثاني دعا بالقمطر وأبصر الختم ثم فكه بنفسه، أو أمر أمينه به، ولا يزال يفعل ذلك حتى يتم الإسبوع، فإذا كان العمل كثيراً أو قد استجمعت كتب كثيرة شدها [١٧٣/ب] وعزلها وكتب عليها: كتبت أسبوع كذا، أو خصومة أسبوع كذا في شهر كذا من سنة كذا، فإذا مضت السنة جمعها كلها في موضع واحدٍ وشدها وكتب عليها: كتبت سنة كذا، أو خصومة سنة كذا، لتكون كتب كل سنةٍ وكل شهرٍ مفردة، فإذا احتاج إليه سهل طلبه والوصول إليه، فلا يذهب وقته ولا يتقاعد عند الاجتهاد في الأحكام.

وقال بعض أصحابنا: إذا كان السجل في الإقرار فلا يكتب فأقر به في مجلس حكمي؛ لأن الإقرار يصح من غير مجلس الحكم، وإذا كان بالبينة يكتب: وذلك في مجلس حكمه وقضائه؛ لأن البينة لا تُسمع إلا في مجلس الحكم، ويكتب الحاكم في محضر الإقرار علامته على رأسه الحمد لله رب العالمين ونحو ذلك، ويكتب في آخر المحضر عند سماع الشهادة: شهدا عندي بذلك، وفي أعلى المحضر علامته على ما ذكرنا.

وفي محضر التحليف يكتب: وذلك في مجلس الحكم؛ لأن الاستحلاف لا يكون إلا

في مجلس الحكم، وكذلك في الحكم بالنكول ورد اليمين، وفي السجل بالحكم بالحق لا يحتاج أن يذكر محضرٍ من المدعى عليه؛ لأن القضاء على الغائب جائز، فإذا أراد أن يذكره احتياطاً قال بعد أن حضره فأساغ له الدعوى عليه.

وقال في«الحاوي» في هذا الفصل: إعلم أن القضاء هو الفصل لانقضاء التنازع، قال الله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓا۟ إِلَّآ إِيَّاهُ﴾ [الإسراء: ٢٣] الآية، والذي يجب على القاضي في نظره ثلاثة أمورٍ: أحدهما: فصل التنازع بين الخصوم.

والثاني: التوثقة فيما ثبت عنده من الحقوق. **والثالث**: حفظ ما حصل عنده من الحجج والوثاق. **فأماالأول** فله حالتان: إحداهما: أن يكون الحكم فيه واضحاً فيعجل فصله في الوقت المألوف من زمان نظره، ولا يلزمه في الليل وأوقات [١٧٤/أ] الاستراحة، ولا يجوز له مع المكنة أن يؤخره، فإن أخره أثم إلا أن تحلله الخصوم، فإن اتفق الخصمان على تأخيره لم يكن له تعجيله، وإن دعا أحدهما إلى التعجيل عجل.

والثانية: أن يكون الحكم فيه مشتبهاً فهو على ضربين: **أحدهما**: أن يكون الاشتباه لاختلاط الدعوى فينبغي أن يأخذها بكشف المشتبه ولا يعجل في الفصل والأمر في كشفه موقوف عليهما، فإذا كشفاه فصل.

والثاني: أن يكون الاشتباه لإشكال الحكم على القاضي لاحتماله عنده، فينبغي أن يقف الحكم على اجتهاده فيه ومشاورته الفقهاء في وجه صوابه، ولا يعجل بفصله مع الاشتباه، وإذا بان اجتهاده لا يؤخره.

وأما الثاني وهو التوثقة فلا يخلو ثبوت الحق عنده من أحد ثلاثة أضربٍ:

أحدهما: أن يثبت بإقرار المدعى عليه، فإذا سأله أن يشهد على نفسه بما ثبت عنده يلزمه. **والثاني**: أن يثبت باليمين مع النكول فيلزمه الإشهاد أيضاً، وإن سأل كتب المحضر فقد ذكرناه. **والثالث**: أن يثبت بالبينة، فإن سأل الإشهاد فقد ذكرنا وجهين.

وأما الثالث فقد ذكرنا كيف يحفظ المحاضر والسجلات.

مسألة: قَالَ: «وَلاَ يَقْبَلَ مِنْ ذَلِكَ وَلاَ مِمَّا وَجَدَ فِي دِيَوانِهِ إلاَّ مَا حَفِظَهُ»[١].

الفصل

جملة هذا: أنه تقدم اثنان إلى الحاكم وادعى أحدهما على الآخر حقاً فأنكر فادعى

(١) انظر الحاوي الكبير (٢٠٦/١٦).

المدعي أن له حجة في ديوان القاضي، فالقاضي يخرج ذلك، فإن لم يذكره ولا شهد عنده به شهود ولكنه وجد عليه خطه وختمه لا يجوز له أن يحكم به، وبه قال أبو حنيفة، ومحمد، وأحمد في رواية.

وقال ابن أبي ليلى وأبو يوسف: يجوز له أن يحكم به وهو رواية أخرى عند أحمد، وهذا لا يصح؛ لأن الحكم أقوى من الشهادة؛ [١٧٤/ب] لأن الشاهد يخبر والحاكم يلزم، ثم لا يجوز للشاهد أن يشهد لوجود خطه إذا لم يكن ذاكراً له فالحاكم أولى.

قالوا: إذا كان في قمطرة وتحت ختمه لا يحتمل إلا أن يكون صحيحاً، قلنا: يجوز أن يزور على خطه وختمه، والخط يشبه الخط. وذكر القفال عن أبي يوسف: أن له أن يشهد على الخط أيضاً وفيه نظر. فإن قيل: أليس قلتم إذا اوجد بخط أبيه ديناً على رجل في دفتر حسابه له أن يدعيه ويحلف عليه فما الفرق؟ قلنا: قال أصحابنا: يراعى الاحتياط في الحكم والشهادة، فلا يحكم فيهما إلا بالعلم، وفي المعاملة يكفي عليه الظن، ولهذا يقبل خبر الواحد فيها وهذا ضعيف؛ لأن الحاكم يحكم بشهادة شاهديه ويمين المدعي عند الرد، وإن كان قبلنا ذلك. والأولى أن يقال: إذا أمكنه الرجوع فيما حكم به إلى ذكر نفسه؛ لأنه فعل نفسه فروعى فيه ذلك، وأما ما كتبه أبوه فلا يمكن الرجوع فيه إلى اليقين، فيكفي فيه غلبة الظن، وكذلك إذا وجد الإنسان بخط نفسه حقاً على الرجل فلا يطالب به ولا يحلف عليه إلا أن ينفيه.

مسألة: قَالَ: «وَلَوْ شَهِدَ عِنْدَهُ شُهُودٌ أَنَّهُ حَكَمَ بِحُكْمٍ فَلاَ يُبْطِلُهُ وَلاَ يحِقُّهُ إِذَا لَمْ يَذْكُرْهُ».

اعلم أنه إذا ادعى رجل على رجلٍ حقاً عند الحاكم وادعى أنه أقر به عنده نظر، فإن كان له بينة تشهد أنه أقر له عنده حكم به عليه وإن لم يذكره؛ لأن البينة لو شهدت بإقراره مطلقاً في غير مجلس الحكم حكم بها فهنا أولى أن يحكم بها، وإن لم يكن له بينة فذكر الحاكم أنه أقر له به عنده فهل يحكم بعلمه؟ قولان على ما سنذكره، وإن ذكر المدعي أنه حكم له بالحق عليه حاكم غيره، فإن أقام بينةً [١٧٥/أ] على ذلك ألزمه الحاكم الحق وأنفذ الحكم، وإن لم يكن له بينة وادعى على الحاكم والحاكم لا يعلم ذلك هل يحكم بعلمه؟ فعلى ما ذكرنا من القولين، وإن ادعى أنك أيها الحاكم حكمت لي عليه بهذا الحق نظر، فأن تذكره ألزمه إياه وإلا يكون هذا حكماً بالعلم، وإنما هو إمضاء ما حكم به، وإن لم يذكره القاضي فشهد عنده شاهد أن على حكمه لم تقبل الشهادة على فعل نفسه، وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف.

وقال ابن أبي ليلى، ومحمد، وأحمد؛ يقبل؛ لأنهما لو شهدا عنده أن غيره حكم به

يقبل، فكذلك إذا شهدا عنده بحكمه وجب أن يحكم لأنهما شهدا بحكم حاكم وهذا لا يصح؛ لأنه يمكنه الرجوع إلى الاحتياط والعلم في نفسه فلا يرجع إلى الظن، كالشاهد إذا نسي شهادته فشهد عنده شاهدان أنه شهد بذلك لم يكن له أن يشهد، ويخالف حكم غيره؛ لأنه لا يمكنه أن يرجع إلى العلم واليقين فيه، ولهذا نقول: من شك في صلاته فلم يدر أثلاثاً صلى أم أربعاً يبنى على الأقل؛ لأنه اليقين، ولا يعمل على قول المأمومين. فإن قيل: أليس النبي ﷺ قبل قول أبي بكر وعمر رضي الله عنهما في خبر ذي اليدين حين سلم في صلاته من ركعتين[1]؟ قلنا: عمل على يقينه ولكنه تذكر عند قولهما.

فإذا تقرر هذا قال الشافعي رضي الله عنه: إلا أن الحاكم إذا لم يتذكر لا يجوز له أن يبطله، ولا يجوز له أن يحقه، ولكنه يتوقف عنه حتى لو رفع إلى حاكم آخر يمضيه وجوباً. فإن علم حاكم آخر أنه أنكره فلا ينبغي له أن يقبله، وأراد به أن الحاكم إذا لم يعلم وأنكر أن يكون حكم به ثم رفع إلى غيره لا يجوز له أن أن يمضيه؛ لأنه بالإنكار قد كذب الشاهدين اللذين يشهدان [١٧٥/ب] بحكمه.

من أصحابنا من قال: إذا شهد عند الثاني شاهدان أن الأول توقف عن الحكم لم يجز للثاني أن يحكم به؛ لأنه يمضي حكمه على حكم الأول، فهو فرع له، فإذا ثبت أن الأصل توقف فية لم يجز للفرع أن ينفذ، كما لو شهد شهود الفرع عند الحاكم ثم قامت البينة أن شاهدى الأصل توقفا عند الشهادة لا يحكم بشهادة شهود الفرع، فأما إذا توقف نفذه الثاني، ولهذا قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: الأول لا يبطله ولا يحقه حتى يجوز له من بعده تنفيذه، وهكذا ذكر القفال رحمه الله من غير شبهةٍ، وقيل: فيه وجهان.

قال أبو بكر الأودي: لا يحكم به الثاني؛ لأن توقفه أورث تهمةً وشبهةً، وهذا أيضاً غلط لما ذكرنا من النص. وقال بعض أصحابنا: وهكذا رواية الإخبار لا تجوز عندنا بأن يرى سماعه في كتابٍ من كتب الحديث ما لم يحفظه على وجهه من يوم سمعه إلى يوم رواه. وإن كان نسي فالأن يتذكر بالحديث على وجهٍ فيروى. ومعنى قولنا: «يحفظ على الوجه» أي الألفاظ التي يختلف الحكم باختلافها، فأما إذا روى له إنك رويت لنا كذا عن فلانٍ، فإن له أن يروي ذلك، كما كان سهيل بن أبي صالح يقول: حدثني ربيعة بن أبي عبد الرحمن عني عن أبي هريرة؛ لأنه كان يروي لربيعه حديثاً ثم نسيه، فرواه له ربيعة عن نفسه.

وفي الحقيقة لا فرق بين المسألتين لأن وزان هذا أن يقول الحاكم: قد شهد فلان

(١) أخرجه أحمد في «مسنده» (١٦٢٦٧).

عندي أني حكمت بكذا فلا يضر أن يقبل ويكتب السجل هكذا، وإنما لا يجوز أن يسمع مثل هذه الشهادة، ثم يقول: حكمت على فلان بكذا، أو بمضي الحكم الأول فيأخذ به الحق.

وقال بعض أصحابنا في [١٧٦/أ] الأخبار: إن غاب عنه كاتب الحديث لا يجوز له أن يروي بحفظه لاحتمال أنه زيد فيه، وإن لم يغب عنه ذلك جاز أن يرويه بخطه وإن كان لا يتذكر بخلاف الشهادة؛ لأنه يشترط في الشهادة ويشدد فيها مالا يشترط في الرواية ولا يشدد، ألا ترى أنه يقول: حدثنا فلان عن فلانٍ، ولو قال: حدثني فلان عن فلانٍ أنه يشهد لم يقبل.

تمت هذه المجلدة بحمد الله ومنه، ويتلو الذي يليه كتاب القاضي إلى القاضي وبه التوفيق.

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد خاتم النبيين وإمام المرسلين وعلى آله وأصحابه أجمعين، وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين، وحسبنا الله ونعم الوكيل. [١٧٦/ب]

محتوى الجزء الحادي عشر من كتاب بحر المذهب

كتاب العتق

كتاب النذور

كتاب أدب القضاء